

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

OUTRAGES
ENVERS LA
MÉMOIRE DES MORTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
SOUTENUE DEVANT LA
FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

le Jeudi 11 Février 1904, à 2 heures

PAR

Auguste BOUDET



LYON

Imprimerie WALTENER & C^{ie}

3, Rue Stella, 3

1904

OUTRAGES

ENVERS LA

MÉMOIRE DES MORTS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

OUTRAGES

ENVERS LA

MÉMOIRE DES MORTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

le Jeudi 11 Février 1904, à 2 heures

PAR

Auguste BOUDET



LYON

Imprimerie WALTENER & C^{ie}
3, Rue Stella, 3

—
1904

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER (E.), C. ✱, I. ✱, doyen, professeur de Droit civil,
correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ✱, professeur honoraire.

GARRAUD, I. ✱, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ✱, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ✱, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

THALLER, I. ✱, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ✱, professeur honoraire.

COHENDY, ✱, I. ✱, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ✱, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), A. ✱, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ✱, professeur d'Histoire du Droit.

BOUVIER, A. ✱, professeur de Science financière et de
Législation française des finances.

LAMEIRE, A. ✱, professeur d'Histoire du Droit public et de
Droit administratif.

JOSSERAND, A. ✱, professeur de Droit civil.

BRQUILHET, A. ✱, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, professeur de Droit romain.

LÉVY, A. ✱, agrégé (Droit privé et Droit criminel).

GONNARD, agrégé (Sciences économiques).

BECQ, I. ✱, secrétaire.

JURY DE LA THESE

MM. GARRAUD, professeur,	<i>Président.</i>
LAMBERT, professeur,	} <i>Assesseurs.</i>
JOSSERAND, professeur,	

MEIS ET AMICIS

BIBLIOGRAPHIE

- AZARD. — De la diffamation envers les morts et de la critique historique. Thèse, Paris, 1901.
- BARBIER. — Code expliqué de la presse, tome II.
- BATBIE. — Traité de droit public et administratif, 1885, tome II, p. 143.
- BAZILLE et CONSTANT. — Code de la presse.
- BONNIER. — Traité des preuves, 5^e édition, 1888, n^{os} 79-95.
- CELLIEZ et LE SENNE. — Loi de 1881 sur la presse.
- CHASSAN. — Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse, 1837, tome I, p. 350 à 358 et tome II, p. 48 à 75.
- COURTEL. — Essai sur la diffamation. Thèse, Paris, 1873.
- DULAC. — De la responsabilité civile en matière de délits commis par la voie de la presse. Thèse, Lyon, 1884.
- FABREGUETTES. — Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse. 1884, 2 vol.
- FAIVRE et BENOIT-LÉVY. — Code de la presse.
- FAUSTIN-HÉLIE. — Traité de l'instruction criminelle, 1846, tome II, p. 361-369.
- GAHIER. — La diffamation et la loi du 29 juillet 1881. Thèse Rennes, 1893.

- GARRAUD.** — Traité théorique et pratique du Droit pénal français, 5 vol. 1901, tome IV, p. 447. *France Judiciaire*: année 1882-1883.
- GRAND.** — Revue pratique du Droit français: année 1860. p. 305.
- GRELLET-DUMAZEAU.** — Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage, 2 vol. 1847, tome I, n° 61 et suiv.
- JOSSERAND.** — Note dans Dalloz, 1901, I, 137.
- LABORDE.** — Cours élémentaire du Droit criminel, p. 459.
- LE POITTEVIN (Gustave).** — Traité de la Presse. 3 vol. 1903. Note dans Dalloz, 1901, 4, 305.
- LE SELLYER.** — Action publique et privée.
- MANGIN.** — Action publique, tome I, n° 127.
- MERLIN.** — Répertoire de jurisprudence. V° Injures.
- MEYNIAL.** — Note dans S. 98, I, 473.
- Revue des Grands Procès contemporains*, tomes X, XI XV, XX et XXI.
- SOURDAT.** — Traité général de la Responsabilité et de l'Action en dommages et intérêts en dehors des contrats, 2 vol. 1887, tome I, n° 60 et suiv.
- TOURNIER.** — Note dans D. 99, I, 25.
- VILLEY.** — Note dans S. 83, I, 41.
- VORMS.** — Les attentats à l'honneur, 1890.
-

INTRODUCTION

En proclamant dans l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 le principe de la liberté de la presse, le législateur a voulu que le droit d'écrire, de discuter, s'exercât de la façon la plus large; et pour que cette liberté ne fût point une liberté purement nominale, il ne la soumit à aucune des mesures auxquelles avaient eu recours les Gouvernements précédents: autorisation préalable, censure, timbre, cautionnement, toutes mesures restrictives, toutes entraves qui liaient la presse, furent supprimées. Les seules formalités prescrites aujourd'hui ont pour but de prévenir « non point la possibilité de l'infraction, mais l'impossibilité de l'impunité. » (1)

Si la loi actuelle permet à tout individu d'exprimer librement sa pensée, de publier sans restriction ses opinions et ses doctrines, elle considère cependant comme délictueux et susceptibles de répression certains actes

(1) V. rapport de M. Lisbonne dans CELLIEZ et LE SENNE: Loi de 1881 sur la presse, p. 14.

commis par la voie de la presse, dont les uns ont même pour instrument usuel et nécessaire la presse ou la parole et peuvent nuire à des intérêts privés : telles sont les diffamations et les injures.

La loi permet à tout individu, qui est l'objet d'insinuations malveillantes, d'allégations ou d'imputations pouvant nuire à son honneur et à sa considération, de poursuivre son diffamateur devant les tribunaux, de demander sa condamnation et d'obtenir réparation du préjudice qui lui a été causé.

Mais les diffamations et les injures peuvent ne se produire qu'après la mort de celui à qui elles s'adressent ; elles sont dirigées contre sa mémoire, contre sa réputation ; constituent-elles alors un délit ? Une fois qu'un homme est descendu dans la tombe, alors qu'il ne peut plus se défendre, pourra-t-il être impunément outragé sans que personne n'ait d'action pour venger sa mémoire ? Cette mémoire sera-t-elle livrée sans défense aux attaques des vivants ?

Il est des cas où ces attaques posthumes touchent à l'honneur et à la considération des héritiers vivants : c'est par exemple l'accusation lancée contre un défunt de s'être procuré sa fortune par des moyens délictueux ou d'avoir toléré la vie désordonnée de sa femme ; elle n'a d'autre but que de faire suspecter l'origine des biens possédés par l'héritier ou de faire douter de sa filiation légitime. Dans ces cas, il y a en réalité diffamation à l'égard des héritiers vivants et ceux-ci ont incontestablement le droit d'agir de leur propre chef comme victimes du délit : ils ont dès lors le choix de considérer ces outrages comme un simple fait dom-

mageable et illicite, commis avec ou sans intention de nuire et d'agir au civil en vertu de l'article 1382 du Code Civil, ou de les considérer comme une infraction et d'agir soit au civil soit au criminel en vertu de l'article 1^{er} du Code d'Instruction criminelle en prouvant que ces outrages dirigés en apparence contre le défunt l'ont été en réalité contre eux et avec l'intention de leur nuire. (1)

Mais ce n'est point là le cas qui nous intéresse ; ce n'est point l'hypothèse véritable, qui a donné naissance sous la loi de 1819 à la célèbre controverse des outrages envers la mémoire des morts. Il faut supposer que la personne décédée a été seule désignée ; que les outrages ne portent que sur sa mémoire, qu'ils n'attaquent en aucune façon la réputation des héritiers, des membres de la famille : c'est tel homme politique décédé auquel on reproche tel fait de sa vie publique ; c'est tel écrivain qui se voit condamné après sa mort dans ses œuvres ou dans son influence. Dans ce cas, les outrages envers le mort sont-ils punis comme une infraction par notre loi ? ou pour nous servir des termes mêmes dans lesquels M. Eugène Pelletan posait la question au Sénat : « Peut-on en fait de diffamation
« assimiler les morts aux vivants, les ressusciter dans
« la personne de leurs descendants, pour permettre à
« ceux-ci, n'importe à quelle date, et quel que soit leur

(1) CHASSAN : Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse. T. I. p. 356. — DALLOZ : Rép. V^o Presse, n^o 1128. — GARRAUD : Traité théorique et pratique du Droit pénal français, t. IV, n^o 1507.

« degré de parenté, de venir demander, en vertu de
« la procuration du sang, à venger la mémoire de
« leur généalogie (1) ? »

Voilà la véritable question que nous avons à examiner : question importante et délicate qui après avoir autrefois passionné l'opinion publique et agité les esprits reste encore aujourd'hui une question des plus intéressantes, car elle met aux prises des intérêts bien opposés : intérêts privés des familles d'une part, intérêts généraux de l'Histoire, de la Société d'autre part.

La solidarité d'honneur qui existe entre les membres d'une même famille explique l'intérêt qu'ils ont à ne pas laisser attaquer la mémoire de leurs ancêtres : l'honneur du nom qui leur est transmis constitue pour eux le premier des patrimoines, le plus précieux des biens ; il est de leur devoir de le défendre contre les attaques déshonorantes dont il peut être l'objet et de poursuivre en justice ceux qui les ont formulées. Continueurs de la personne du défunt, les héritiers doivent veiller à la conservation intacte de ce patrimoine moral qui leur a été légué et demander réparation des atteintes qui peuvent lui être portées : c'est en quelque sorte leur propre honneur, leur propre dignité qui est en jeu.

Mais en face et au-dessus de cet intérêt privé, se trouve un intérêt social de l'ordre le plus élevé, l'intérêt général représenté par l'Histoire. Au nom de la Science elle réclame le droit de faire la lumière

(1) V. Rapport au Sénat dans *Celliez et Le Senne : Op. cit.* p. 489.

sur le passé, de rechercher la vérité sur les événements et sur les hommes. Mais elle ne se propose pas seulement de faire œuvre d'érudition ; elle prétend encore au rôle plus élevé d'éducatrice des générations à venir ; en exposant les faits elle veut avoir le droit de les apprécier librement ; en rappelant le rôle joué par les hommes publics elle veut avoir le droit de discuter leur mémoire en toute sécurité : elle vengera les uns en exaltant leurs vertus et en proposant leur conduite en exemple à la postérité ; elle condamnera les autres en flétrissant leurs vices et en les livrant au mépris de l'opinion publique.

La gravité de ces intérêts suffit à nous montrer toute l'importance du problème posé. Sous le prétexte qu'il a le droit de tout dire, allait-on permettre à l'historien de venir troubler le repos des familles ? Ou faisant triompher l'intérêt privé sur l'intérêt social, allait-on lui refuser de parler ? Allait-on, s'il s'agit d'un homme public, soustraire sa vie à l'examen de ses contemporains et porter atteinte à l'indépendance de la critique historique ?

Longtemps la loi garda le silence sur cette question, laissant au juge du fait le soin de la résoudre dans le sens le plus conforme à l'ordre public : de là des divisions dans la doctrine ; de là aussi dans la jurisprudence absence complète d'unité.

Au législateur de 1881 revient l'honneur d'avoir essayé de concilier tous les intérêts en jeu : il a compris que les franchises et les immunités de l'Histoire ne sauraient aller jusqu'à troubler la paix des familles, et qu'il fallait y poser des limites ; qu'il fallait per-

mettre aux héritiers d'agir dans certains cas contre ceux qui attaquaient la mémoire de leur auteur; que le leur refuser serait assurer l'impunité au coupable et favoriser le lâche calcul de ceux qui n'attendraient que la mort d'un individu pour lui prodiguer en toute sécurité la diffamation et l'injure. De là l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 ainsi conçu : « Les articles 29, 30 et 31 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts, que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants. Ceux-ci pourront toujours user du droit de réponse prévu par l'article 13. »

En déclarant les diffamations et les injures envers la mémoire des morts punissables dans le cas où elles atteindront les héritiers et seront dirigées avec l'intention de leur nuire, le législateur ne mettait pas fin à toute controverse : à quelles conditions a-t-il entendu subordonner l'existence du délit prévu par l'article précité? A quelles conditions les héritiers auront-ils le droit de poursuivre devant la juridiction répressive les auteurs de ces outrages posthumes? c'est là une première difficulté que soulève l'application de l'article 34.

En second lieu, si toutes les conditions constitutives du délit ne se trouvent pas réunies, ne pourra-t-il pas tout au moins subsister à la charge du diffamateur une faute susceptible d'engager sa responsabilité civile?

Enfin une dernière difficulté s'élève sur les conditions d'exercice du droit de réponse conféré aux héritiers?

Responsabilité pénale, responsabilité civile, droit de réponse : ce sont les trois questions que nous aurons successivement à examiner. Mais avant d'aborder leur étude, il n'est pas sans intérêt, pour comprendre et apprécier l'œuvre du législateur de 1881, de jeter un coup d'œil sur le passé et de rechercher quelle a été dans le cours des siècles la solution donnée par les diverses législations au problème qui nous intéresse.

CHAPITRE PREMIER

Historique de la Question

Le problème qui nous occupe n'avait point échappé aux peuples anciens : tout en professant pour leurs morts le plus profond respect, ils reconnaissaient que l'Histoire avait aussi ses droits et qu'il fallait lui permettre de critiquer la mémoire de chacun, afin de servir de leçon aux peuples à venir.

En Egypte, nous voyons fonctionner un tribunal régulièrement institué, le tribunal des Morts. Lorsqu'un individu venait à mourir, alors que les apprêts de ses funérailles étaient terminés, les magistrats s'assemblaient dans un lieu désigné d'avance, et là, devant le peuple entier ils donnaient la parole à qui voulait la prendre. Chacun pouvait se lever et accuser le défunt : si l'accusation était fondée, sa dépouille mortelle était privée de sépulture ; « si le mort au contraire n'était convaincu d'aucune faute, on l'ense-

velissait honorablement, on faisait son panégyrique ». A ce contrôle posthume de sa vie aucun individu ne pouvait échapper ; les services qu'il avait pu rendre de son vivant ne lui méritaient aucune indulgence ; quelque élevé que soit le rang occupé par lui, il n'obtenait aucune faveur. Les rois eux-mêmes, épargnés pendant leur vie, devaient à leur mort subir ce jugement, et l'honneur d'une sépulture digne et convenable ne leur était accordé que si le peuple n'y mettait aucune opposition. On comprendra donc, si l'on songe à l'importance que les Anciens attachaient au point de savoir si leur corps serait enterré ou non, combien l'idée de ce jugement posthume devait retenir une foule d'individus dans le chemin de l'honneur et de la vertu, chacun craignant de déshonorer sa mémoire et sa famille (1).

Il est très probable que tous les peuples de l'Orient connurent ce tribunal particulièrement original et le mirent en pratique chez eux ; l'écriture étant réservée à un petit nombre d'initiés, la lecture n'étant elle-même qu'à la disposition de quelques citoyens, l'on ne pouvait songer à écrire l'histoire ; le tribunal des Morts présentait donc une utilité considérable. Mais il devenait inutile et sa disparition était inévitable chez les peuples où l'écriture et la lecture allaient être mises à la portée de tous. L'écrivain, l'historien allait le remplacer, et alors se posait la question de savoir dans quelles conditions cet homme unique, chargé d'écrire

(1) BOSSUET : Disc. sur l'Hist. Univers. ; 3^{me} partie, chap. III.

l'histoire, de juger le passé, pourrait remplir son rôle ; ne devait-on pas lui imposer l'observation de certaines règles ? Ne devait-on pas établir des lois protectrices de la mémoire des morts !

Nous ne connaissons que peu de choses sur la façon dont les Grecs envisagèrent la question : « Athènes, « dit M. Plougoulm, où la tribune était si libre, le « théâtre si plein de sarcasmes et de licence, Athènes « respectait profondément les morts. Solon qui lui « avait enseigné la vraie liberté par ses lois politiques, « n'avait pas négligé, chose remarquable, la mémoire « des morts, tant pour lui ce respect tenait aux mœurs « publiques, y maintenait un sentiment pur, moral, « élevé. Il défendait de diffamer un mort, d'en dire « jamais du mal, même quand ses enfants auraient par « des injures, provoqué la diffamation (1) ». C'était un moyen de mettre le défunt à l'abri des haines politiques au milieu desquelles il avait vécu. Mais qu'est-ce que dire du mal d'un défunt ? Où commence le mal dans le fait de dévoiler des actes inconnus ? La formule laissait à désirer. Cette loi du reste ne devait avoir aucun caractère pénal, puisqu'elle s'abstenait de désigner les parents investis du droit de poursuivre comme le faisait celle qui chargeait les parents de l'homicidé, jusqu'au 4^me degré, de se porter accusateurs.

Si nous passons à la législation romaine, nous voyons que, comme la plupart des peuples antiques, les Romains ont eu au plus haut degré la religion

(1) V. Rapport du 24 mai 1860, dans D. 60. I. 210, col. 2.

des morts, le culte des Ancêtres. Les rites dont ils entourent leurs funérailles et sur lesquels les poètes nous donnent de minutieux détails, les cérémonies par lesquelles ils essayent d'apaiser les mânes, tout ceci témoigne du respect qu'ils professent pour leurs morts. Ce respect des morts est en effet à Rome une idée religieuse : on considère le mort comme une divinité que l'on aime ou que l'on redoute ; le lieu de sa sépulture est retiré de la circulation : c'est une de ces *res religiosæ, quæ manibus relictæ sunt*, dit Gaius, et en cas de dégradation matérielle du tombeau la loi accorde à tout citoyen contre le coupable une *actio sepulchri violati*, action essentiellement populaire.

Mais ce respect professé par les Romains ne se bornait pas au tombeau, il s'étendait aussi à la mémoire du défunt ; l'héritier devait la défendre contre les outrages qui pouvaient lui être adressés et la loi mettait à sa disposition une *actio injuriarum*. La loi 1 § 4 au Digeste : De injuriis et famosis libellis, L. 47, titre 10, dit en effet : « Et si forte cadaveri
« defuncti fit injuria, cui heredes bonorumve possesso-
« res exstitimus, injuriarum nostro nomine habemus
« actionem : spectat enim ad existimationem nostram,
« si qua ei fiat injuria. Idemque et si fama ejus cui here-
« des exstitimus, laessatur. » et le par. 6 « Quotiens
« autem funeris testatoris vel cadaveri fit injuria, si qui-
« dem post aditam hereditatem fiat, dicendum est heredi
« quodammodo factam ; semper enim heredis interest
« defuncti existimationem purgare. Quotiens ante adi-
« tam hereditatem, magis hereditati et sic heredi per
« hereditatem adquiri. » (Ulpien.)

L'injure peut donc s'adresser soit au cadavre, soit à la mémoire du défunt, mais c'est dans les deux cas la même action donnée à l'héritier, qui se trouve lésé en vertu de la solidarité d'honneur qui existe entre lui et le *de cuius*. Injurier le défunt, c'est injurier l'héritier. Si l'injure, en effet, se produit après l'adition d'hérédité, elle rejaillit nécessairement sur l'héritier, qui par cette adition est devenu gardien de l'honneur familial et se trouve intéressé à le défendre : « Ce n'est pas sur l'intérêt de la mémoire du défunt, c'est sur l'intérêt personnel de l'héritier que cette action s'appuie (1) ». Si l'injure survient avant l'adition d'hérédité, l'action fait alors partie de l'hérédité jacente qui représente le défunt, et elle passera à l'héritier au moment de son adition ; s'il renonce, il renonce par là même à toute solidarité, et ceci même s'il s'agit du fils du défunt. Pour certains auteurs (2), l'action d'injure cependant appartiendrait au fils renonçant, puisqu'il a dans ce cas l'« *actio sepulchri violati* », qui n'est, disent-ils, qu'une « *actio injuriarum* ». Mais nous savons quelle différence sépare ces deux actions : l'une est publique, l'autre privée et l'on ne saurait tirer un argument de l'une à l'autre.

Mais à côté de cette « *actio injuriarum* » privée, qui était bien pénale, au sens romain du mot, puisqu'elle aboutissait à une réparation pécuniaire, mais qui n'est qu'une action civile pour le droit français, il y eut une

(1) VOET : Comment. ad Pand. lib. XLVII, tit. 40, n° 5.

(2) COURTEL : Thèse, p. 47.

autre action créée par la loi Cornelia. Cette action était une action criminelle, permettant d'obtenir une peine, un châtement contre l'auteur des injures : l'injure devenait un délit public, déféré à une *quaestio perpetua* et la victime avait le choix entre cette poursuite et « l'actio injuriarum ». Mais la loi Cornelia prenait le mot d'*injure* dans le sens de *calomnie* : si l'écrivain se bornait à rappeler des faits vrais, fussent-ils déshonorants, il ne commettait aucune faute. L'historien avait donc le droit de tout dire, à la condition de tout prouver : aussi voyons-nous Tite-Live et Tacite dépeindre les crimes et les bassesses des hommes publics sans être jamais inquiétés par leurs descendants. Les Romains avaient ainsi trouvé le moyen de concilier les intérêts de l'histoire et ceux de la famille : l'honneur des citoyens était protégé, sans que l'histoire ne perdît rien de ses droits (1).

Cependant une évolution ne devait pas tarder à s'effectuer. Un édit de Valentinien et de Valens punissait très sévèrement les auteurs d'outrages dirigés contre la mémoire des hommes publics et même ceux qui ayant trouvé un libelle injurieux ne l'auraient point détruit (2). La liberté de l'historien était donc frappée.

Si nous examinons notre ancien droit, nous ne trouvons aucune disposition relative aux injures envers les morts. La loi Salique et la loi Lombarde, qui sont les seules des *Leges Barbarorum* à réprimer l'injure, sont

(1) ACCARIAS : Droit romain, t. II. p. 490.

(2) *Journal de Droit criminel*, 1860, p. 430. note.

muettes sur la question ; les monuments juridiques de la civilisation romaine ayant été détruits par les Barbares, il est même très probable qu'aucune peine n'était infligée à l'auteur d'outrages envers la mémoire d'un défunt.

Pour trouver un texte relatif à la diffamation, il faut attendre le ^{xvi}^e siècle. Nous voyons alors la déclaration du 17 janvier 1561, qui dans son article 13 décide « que les imprimeurs, semeurs et vendeurs de placards ou libelles diffamatoires seront punis du fouet pour la première fois et de mort au cas de récidive (1) ». Et cette déclaration était reproduite par l'article 77 de l'ordonnance de Moulins : dans tout Etat bien policé, il ne saurait être en effet permis aux citoyens de se diffamer.

Mais aucun commentateur ne relève une opinion étendant aux morts la protection accordée aux vivants. Est-ce à dire qu'il n'y avait alors aucune répression ? Assurément non : le droit romain était remis en vigueur et c'est lui qui devait s'appliquer. A cette époque, du reste, la mort n'était pas considérée comme le terme de toute action pénale, puisque l'on pratiquait des procédures criminelles envers les cadavres et la mémoire des défunts (2).

(1) MERLIN. — Rép. V^o Injures, § II.

(2) POTHIER. — Œuvres posthumes : Traité de la Procédure criminelle, Sect. 6, art. 2, n^o 3. « Il y a certains crimes, pour lesquels on fait le procès après la mort de ceux qui les ont commis. On fait le procès au cadavre du défunt, lorsqu'il est existant ; sinon, on le fait à la mémoire du défunt. Pour cet effet, le Juge ordonne que le cadavre sera apporté à la prison, en fait

Aussi peut-on affirmer avec quelque certitude qu'au cas d'injures adressées à un mort, ses héritiers avaient une action et que cette action ils l'exerçaient en leur nom propre.

« Si l'insulte est faite au cadavre, à la mémoire, l'héritier est en droit d'en demander la réparation, parce que c'est en quelque manière l'attaquer lui-même que d'insulter à la mémoire de celui à qui il a succédé et qu'il représente. » disait Domat (1) : on peut en effet mépriser une injure personnelle, mais on ressent une vive blessure lorsqu'elle s'adresse à un défunt. Et Ferrières (2) : « Les héritiers d'une personne contre laquelle on aurait vomi des injures après sa mort pourraient aussi poursuivre la réparation ; la raison en est que l'honneur du mort rejaillit sur ceux qui le

faire la reconnaissance, et le fait saler ou embaumer pour le conserver ; après quoi il nomme d'office un curateur au cadavre du défunt. Lorsqu'il n'y a point de cadavre c'est à la mémoire qu'il nomme un curateur. On instruit le procès en la forme ordinaire contre ce curateur, sauf que ce n'est point sur la selette, mais derrière le Barreau, qu'il subit l'interrogatoire, lors du jugement. Le curateur est en nom dans toute la procédure ; mais il ne l'est point dans la sentence de condamnation, et elle est rendue contre le cadavre du défunt, ou sa mémoire. La peine qu'on a coutume de prononcer contre un cadavre est de le condamner à être traîné sur une claye, la face contre terre par les rues et carrefours, pendu à une potence et ensuite traîné à la voirie. La peine contre la mémoire est de la condamner à être supprimée. On prononce dans l'un et l'autre cas la confiscation des biens. »

(1) DOMAT. — Suppl. au Dr. public. Liv. III. tit. 2. n° 7.

(2) FERRIÈRES. — Diction. de Dr. et de pratiq. t. II, V° Injures p. 37.

représentent ; c'est un bien héréditaire qui donne du relief à une famille. »

A l'appui de cette assertion, l'on peut citer un arrêt du Parlement de Bourgogne qui, en 1598, aurait accueilli l'action d'un Procureur contre quelqu'un ayant dit que son parent défunt était un faussaire. Cette action était, sans nul doute, une simple action civile et le Parlement avait suivi la fiction du droit romain (1).

L'arrêt du Conseil du 22 février 1723, concernant la librairie et l'imprimerie s'exprimait ainsi dans son article 99 : « Ceux qui imprimeront ou feront imprimer, vendront, exposeront, distribueront ou colporteront des livres ou libelles contre l'honneur et la réputation des familles et des particuliers seront punis suivant la rigueur des ordonnances ». On ne parlait point encore des libelles dirigés contre les morts, mais la généralité des termes de l'arrêt eut permis de les considérer comme des libelles contre l'honneur de la famille et de les punir à ce titre.

Ces dispositions, n'ayant pas été reproduites par le projet du Code pénal du 25 septembre 1791, se trouvèrent donc abrogées par le dernier article de ce Code, de telle sorte que la victime d'une injure n'avait contre son insulteur que la ressource d'une action civile.

Les décrets de floréal an II et le Code de brumaire an IV étaient également insuffisants sur cette matière ; l'injure verbale était frappée de peines de simple police, mais il n'était nullement question de celle pouvant être adressée à un défunt.

(1) *Journal de Dr. crim.*, p. 432, note.

Le Code de 1810 conserva l'injure et créa le délit de calomnie. Les injures, c'est-à-dire les expressions outrageantes ne renfermant l'imputation d'aucun fait précis mais celle d'un vice déterminé, tombaient sous le coup de l'article 375 de ce Code. Quant à la calomnie, les articles 367 et suivants s'en occupaient : se rendait coupable de ce délit celui qui imputait à un individu quelconque des faits qui, s'ils eussent existé, eussent exposé celui contre qui ils étaient articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles ou seulement au mépris et à la haine de ses concitoyens ; la preuve des faits articulés était un motif d'absolution, mais dans le cas seulement où elle résultait d'un jugement ou de tout autre acte authentique ; c'était réprimer par cela même la simple médisance.

Mais les termes employés dans l'article 367 nous montrent bien que le législateur ne s'est pas occupé de la mémoire des morts ; en parlant de faits qui peuvent exposer un individu à des poursuites criminelles ou seulement au mépris et à la haine de ses concitoyens, il n'a eu évidemment en vue que de protéger les vivants : nous en tirons du reste une preuve de la jurisprudence suivie en Belgique, où notre Code pénal fut appliqué bien plus longtemps que chez nous et où l'action ouverte par l'article 367 était refusée aux héritiers de la personne calomniée (1). La Cour de Paris pouvait donc dire avec raison « qu'avant les lois de 1819 qui règlent la représ-

(1) Bruxelles, 16 février 1827. D. Rép. V^o Instr. crim. n^o 104, § 3.

sion en fait d'injure ou de diffamation. il est incontesté que les imputations à la mémoire d'une personne décédée n'étaient l'objet d'aucune disposition répressive (1) ».

Ce système du Code pénal n'était pas très satisfaisant; il était même injuste, car en rendant impossible la condamnation de ceux qui avaient révélé des faits constatés par des jugements ou des actes authentiques, il enlevait à celui qui avait commis une faute et l'avait expiée, l'espoir de se réhabiliter : la vie privée des citoyens se trouvait à la merci de tous les chantages. « Supposez par exemple, disait M. de Broglie, qu'un
« homme ait réparé quelques torts de jeunesse par
« trente ans d'une vie exemplaire, pourquoi permettre,
« lorsqu'il jouit de la confiance et de l'estime de ceux
« qui l'entourent, de venir empoisonner ses derniers
« jours en exhumant contre lui un arrêt rendu à une
« époque dont il ne reste plus aucun souvenir, dans
« un pays dont il s'est peut-être éloigné pour tou-
« jours. »

Le système du Code pénal était donc condamné. Jusqu'ici, il est vrai, la librairie et l'imprimerie n'avaient pas toujours été libres et les mesures auxquelles elles étaient soumises empêchaient l'écrivain de déverser l'injure sur ses concitoyens. Mais l'article 8 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, permettant à chacun de publier librement son opinion, il fallait prévoir les abus de la presse : d'où la loi du

(1) Paris, 49 mars 1860. D. 60, I. 201.

17 mai 1819 qui abrogea les textes relatifs à la calomnie et s'occupa dans un chapitre spécial de la diffamation et de l'injure publique.

La définition de ces nouveaux délits était contenue dans l'article 13 : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. »

Malheureusement la loi nouvelle, ainsi que les autres lois relatives à la presse et qui lui furent postérieures (1), ne contenait rien sur la mémoire des morts ; pouvait-on dès lors, en l'absence de tout texte, autoriser les héritiers à venger la mémoire de leurs ancêtres ?

La question se posa pour la première fois en 1823, dans un cas qui ne devait cependant soulever aucune difficulté : il s'agissait d'un polémiste qui, dans des discours publics, avait outragé la mémoire du duc de Berry ; devait-on lui appliquer l'article 10 de la loi du 17 mai 1819 ? Le Tribunal de Privas répondit par l'affirmative et la Cour suprême, par un arrêt du 24 avril 1823, rejeta le pourvoi qui lui était soumis,

(1) V. lois des 17 et 26 mai 1819, qui interdisent la preuve des faits diffamatoires, sauf s'il s'agit de fonctionnaires publics ; la preuve s'administre alors en Cour d'Assises. — Loi du 25 mars 1822 interdit la preuve dans tous les cas. — Loi 8 oct. 1830 l'autorise pour les fonctionnaires. — Décret 17 févr. 1852 la prohibe. — Loi 15 févr. 1871 l'autorise de nouveau, et celle du 29 déc. 1875 la maintient pour les fonctionnaires et en remet la connaissance au Tribunal correctionnel.

car l'article 10 étant général prévoyait l'offense à la famille royale prise dans sa collectivité, sans distinguer entre les membres vivants et les membres défunts ; que la diffamation vise les uns ou les autres, c'est toujours la famille royale qui est atteinte et qu'on doit protéger (1).

Mais en dehors de ce cas spécial, visé par des dispositions particulières, quelle solution donner au problème de la diffamation envers les morts ?

« En morale, aux yeux du sage et pour le for intérieur, disait M. Grellet-Dumazeau (2), le délit est complet dans les éléments qui concourent à le former ; et il est odieux, car il viole la sainteté des tombeaux et s'attaque lâchement aux restes d'un cadavre. Mais pour la loi positive, pour notre loi criminelle surtout, qui, si elle n'est athée, est au moins matérialiste, qu'est-ce qu'un mort ? un corps inerte, une pincée de poussière. Qu'est-ce que la mémoire d'un mort ? rien. Où sera donc la personne diffamée ? nulle part. A qui s'adressera l'imputation ? à rien : la matière du délit manque donc absolument : *delictum non reperit ibi materiam*. » La question des outrages adressés à un mort ne devrait donc pas être posée.

L'on ne pouvait admettre un tel raisonnement, car nombreux sont les textes qui s'occupent de la protec-

(1) V. l'arrêt dans DALLOZ. Rép. V^o Presse, n^o 537 § 5 et la note.

(2) GRELLET-DUMAZEAU : Traité de la diffamation, t. I, n^o 61.

tion des personnes disparues (1) : quelles que soient les opinions philosophiques ou religieuses que l'on professe, il est certain que la mort n'efface pas complètement la personnalité d'un individu ; nous survivons même au-delà du tombeau ; après nous, il reste encore une mémoire à protéger, une communauté de souvenirs à défendre. La question méritait donc d'être étudiée sérieusement : il s'agissait de rechercher si la loi créait une action au profit des héritiers et si elle édictait une peine contre les auteurs de ces diffamations posthumes.

Sur le premier point, en ce qui concerne la recevabilité de l'action, il semblait difficile de l'admettre : l'action avait un caractère essentiellement personnel : celui-là seul pouvait se plaindre et intenter une poursuite, qui avait été personnellement injurié ou diffamé ; à lui seul appartenait le droit de décider s'il ne valait pas mieux traiter par le mépris l'outrage dont il était l'objet, plutôt que de se lancer dans un débat judiciaire, dont le résultat toujours incertain pourrait être parfois scandaleux. Si donc la diffamation s'adresse à une personne décédée, comment celle-ci sortirait-elle de son tombeau pour déclarer s'il lui convient d'exercer l'action ? personne ne reste pour la représenter du chef de son honneur ; elle n'a point de vengeur, la loi ne lui en a pas donné ; permettra-t-on à ses héritiers d'agir à sa place ? On l'a soutenu et l'on a apporté de fragiles arguments à l'appui de cette thèse.

(1) V. les articles 360 C. pén. ; 444 C. Inst. crim. ; 727, 957, 1046, 1047 C. civ. ; 614 C. Com.

L'article 5 de la loi du 26 mai, disait-on, décide que « la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendra *lésée* » ; ce texte parle de « partie lésée » et non de « partie diffamée » : c'est donc aux représentants du défunt, à ses héritiers, qu'il fait allusion ; du moment qu'ils prouveront avoir été lésés, ils pourront poursuivre. « Le législateur, en parlant de « la partie qui se prétendra lésée, a voulu évidemment prévoir le cas où l'individu diffamé se trouvait « dans l'impossibilité de porter plainte par suite « d'absence, de démence ou de mort, et attribuer « alors à ceux, qui représentent sa personne, le droit « de livrer à l'action publique le diffamateur qui les « a lésés dans le nom ou dans la mémoire de leurs « auteurs (1) ».

Et c'était le deuxième argument ! les héritiers sont les continuateurs de la personne du défunt : l'injure faite aux mânes de leurs pères est leur propre injure, l'honneur qui leur est transmis leur est personnel, et l'atteinte qu'on lui porte leur est propre aussi.

La réfutation était des plus simples. L'idée dominante de la loi de 1819, nous l'avons dit, est le principe de la personnalité de la plainte ; comment dès lors substituer au défunt son héritier ? celui-ci connaît-il la conduite qu'aurait tenue son auteur ? ne compromettra-t-il pas par un zèle maladroît la mémoire qu'il veut défendre alors qu'il ignore les faits ? Le mot

(1) V. conclusions de M. l'Avocat général DUPIN lors de l'affaire Dupanloup dans D. 60. I. 212.

« lésée » de l'article 5 est enfin synonyme de « diffamée » et l'article 17 de la loi du 25 mars 1822 devait enlever tout doute sur ce point en exigeant pour la répression de l'outrage « la plainte du particulier qui se croira diffamé ou injurié ». Avec l'autre opinion du reste, on en vient à dire que l'héritier atteint dans ses affections les plus chères par les attaques dirigées contre un membre de sa famille, peut agir sans avoir été diffamé lui-même et cela du vivant de celui-ci.

Quant au deuxième argument, nous ne l'écartérons point en distinguant le patrimoine matériel du défunt et son patrimoine moral, et en disant que l'héritier ne continue la personne du défunt que quant à la possession des biens matériels qu'il a délaissés (1); notre réponse sera encore plus simple. Les héritiers représentent le défunt pour les seuls droits que celui-ci a acquis de son vivant et qu'il laisse ensuite dans sa succession; or ici, la diffamation étant survenue après sa mort, le droit de plainte ne naît qu'après lui et ne se trouve point dans sa succession.

Enfin si l'action est recevable, qu'il y ait plusieurs héritiers et que parmi eux les uns veuillent agir, les autres s'abstenir, que décidera-t-on? sera-ce le Tribunal qui statuera sur ce conflit entre les héritiers? ce serait substituer l'appréciation des magistrats à celle des parties intéressées; ce serait contraire aux lois de 1819.

Nous n'insisterons pas sur une dernière objection

(1) CHASSAN: Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse, t. I, p. 354.

tirée du droit romain et d'après laquelle l' « *actio injuriarum* » était donnée à l'héritier : cette action, nous l'avons dit, tendant à l'obtention de dommages-intérêts, n'est au point de vue moderne qu'une simple action civile; or cette action civile basée sur l'art. 1382 du Code civil, nous l'admettons parfaitement; mais ce que nous refusons à l'héritier, c'est le droit de porter plainte et d'exercer l'action pénale.

Allons encore plus loin; supposons l'action de l'héritier recevable; l'auteur de la diffamation posthume pourra-t-il se voir condamner à une peine? La loi voit-elle un délit dans la diffamation envers les morts?

Sur ce point la discussion continuait, et pourtant! comment soutenir l'affirmative lorsque rien, dans la discussion de la loi, ne pouvait autoriser à penser que le législateur eût voulu appliquer aux outrages envers les morts les textes punissant les outrages envers les vivants : le silence de la loi, en matière pénale, profite à l'accusé et doit le faire absoudre.

L'article 13, dit-on, ne distingue pas entre les vivants et les morts : le mot « *personne* » dont il se sert, est un terme aussi général que possible, s'appliquant à tout être qui a revêtu la personnalité humaine, qu'il soit vivant ou qu'il soit mort.

Mais nulle part dans nos Codes, ce mot « *personne* » n'a un sens aussi large : employé seul il ne désigne que les vivants (1), et si le législateur de 1819 avait

(1) V. art. 3, 109, 210, 841, 902, 960, 967, 968, 1112, 1118, 1123, 1125 C. civ.; 346, 347, 355, 367 C. pén.

voulu lui donner une signification plus étendue, il l'eût dit en termes très nets. Le mot « considération » que nous trouvons du reste dans cet article 13, ne peut s'appliquer à un défunt; on a du respect pour la mémoire d'un mort, on n'a de la considération que pour les vivants.

Ainsi, impuissance de trouver dans les lois de 1819 rien qui caractérise comme délits, pouvant être déférés aux Tribunaux répressifs, les outrages envers les morts; la qualification d'un tel délit eût donné lieu à des dispositions précises, réglant l'exercice et la durée de l'action, indiquant à quelle classe d'héritiers elle était accordée et tranchant le conflit qui pouvait s'élever entre cohéritiers au cas de désaccord sur le parti à prendre. Or l'on ne peut découvrir aucune disposition autorisant la poursuite, aucun texte édictant une peine; c'est donc que le législateur n'a nullement entendu réprimer ces outrages posthumes (1).

Aussi, en face du silence absolu de la loi, les tribunaux et les Cours d'appel se refusèrent-ils à voir des délits dans les diffamations ou les injures adressées à la mémoire des morts.

En 1819, la veuve du maréchal Brune poursuivait

(1) En ce sens, CHASSAN : *Op. cit.*, t. I, p. 352 et suiv.; BONNIER : *Traité des preuves*, n° 90 et suiv.; FAUSTIN-HÉLIE : *Traité de l'Instruction criminelle*, t. II, p. 362; GRAND : *Rev. pratique du Dr. franç.* t. IX, p. 306; GRELLET-DUMAZEAU : *Op. cit.*, t. I, n°s 61 et suiv.; LE SELLYER : *Action publique et privée*, n° 265; SOURDAT : *Traité génér. de la Responsabilité*, éd. 1872, t. I, n° 65; VILLEY, note dans S. 80, I, 137; DALLOZ : *Rép. V° Presse*, n° 1128. — En sens contraire; MANGIN : *Action publique*, t. I, n° 127 note.

devant la Cour d'assises de la Seine Martainville, rédacteur au *Drapeau Blanc*, qui avait gravement incriminé la conduite de Brune en Suisse en 1797. M. l'avocat général de Broë sollicita l'acquittement :
« Notre législation récente, disait-il, peut offrir une
« lacune qu'il serait peut être important de remplir en
« coordonnant ce qui existe avec ce qui n'existe pas
« encore ; mais dans l'état de choses, vous n'oublierez
« pas qu'en matière criminelle, rien ne peut se sup-
« pléer ; que des considérations morales ou des analo-
« gies ne peuvent jamais être la base des peines et
« qu'enfin la seule explication du silence ou même de
« l'obscurité de la loi pénale, c'est l'impunité. » Mar-
tainville fut acquitté (1).

En 1826, un procès identique était porté devant le tribunal correctionnel de la Seine par les héritiers de La Chalotais : la mémoire de l'illustre Procureur général avait été l'objet de vives attaques de la part du journal « L'Etoile ». Après de longs débats et malgré les conclusions du ministère public en faveur des plaignants, le tribunal renvoyait le journal des fins de la plainte par cette seule raison que les articles 13 et 16 de la loi de 1819 ne pouvaient s'étendre aux outrages faits à la mémoire des morts ; et le jugement ajoutait que ces outrages ne constituaient un délit qu'autant que le diffamateur avait eu l'intention d'outrager la famille et de lui porter préjudice (2).

(1) C. d'Ass. Seine, 18 août 1819, D. 60, I. 201, note 2^e col., 3^e al.

(2) Trib. corr. Seine, 19 avril 1826. D. 60. I. 202 note, col. I.

Ces principes furent toujours appliqués par les cours d'appel et les tribunaux : avant 1860 ces juridictions prenaient soin de se baser, pour prononcer une condamnation, sur ce que la diffamation dirigée envers un défunt atteignait ses héritiers et était compliquée de l'intention chez son auteur de porter atteinte à l'honneur et à la considération de ceux-ci (1). L'existence de cette intention était laissée à l'appréciation du juge, et si la diffamation envers le mort était d'une extrême gravité, dépassait toutes les limites, il pouvait en résulter, pour la conscience du magistrat, que l'auteur avait agi dans une intention méchante, qu'il n'avait pu ignorer que l'outrage pouvait atteindre les héritiers (2). En l'absence de cette intention mauvaise, aucune condamnation ne pouvait être prononcée (3); un seul droit restait alors aux héritiers, celui d'agir au civil pour obtenir réparation du préjudice à eux causé.

Tel était l'état de la jurisprudence lorsqu'une affaire célèbre, l'affaire Dupanloup, allait obliger la Cour de cassation à se prononcer, elle aussi, sur la question de la diffamation envers la mémoire des morts.

C'était le moment où le démembrement des Etats pontificaux commençait à s'effectuer et où s'engageait

(1) Paris, 9 juillet 1836. D. Rép. V^o Presse, n^o 1128. — Paris, 14 août 1839. D. Rep. V^o Instr. crim., n^o 103, en note.

(2) Trib. corr. Seine, 26 janv. 1859. *Gaz. trib.* des 27 et 29 janvier. Id. Trib. corr. Metz, 11 août 1859, dans *Revue prat. du Dr. fr.*, année 1860. p. 306.

(3) Trib. corr. Seine, 8 nov. 1836, aff. Chéron contre D^r Gaubert. D. 60. I. 202 note, col. 2.

la lutte contre le pouvoir temporel du Pape : un certain nombre d'évêques prirent en mains la cause de celui-ci et représentèrent, dans leurs mandements, la diminution de son pouvoir temporel comme une atteinte portée à son autorité religieuse et au catholicisme tout entier. Mgr Dupanloup, évêque d'Orléans, membre de l'Académie Française, se jeta avec ardeur au milieu de cette polémique : à une brochure anonyme, « Le Pape et le Congrès », dans laquelle l'auteur proposait la suppression des Etats de l'Eglise, il répondit par la publication de deux « Lettres à un catholique ». Il n'en fallait pas moins pour déchaîner les fureurs de ses adversaires et être l'objet des attaques les plus vives. « L'odeur de la poudre, disait le « Siècle » n'effraie pas le fougueux ligueur ; il ne recule pas devant le carnage », et plus loin il l'accusait encore de « prêtre infidèle » qui veut « semer la discorde dans les familles et provoquer la révolte en France ».

Mgr Dupanloup dédaigna ces viles insultes du *Siècle* ; mais le jour où un autre journal, le *Constitutionnel* lui opposa comme une puissante contradiction avec les principes qu'il défendait, une lettre de son prédécesseur au siège épiscopal d'Orléans, Mgr Rousseau, à une époque où des dissentiments avaient éclaté entre Napoléon I^{er} et Pie VII, il fallait répondre. Il le fit dans une lettre adressée au gérant du *Constitutionnel* : faisant allusion aux arguments contenus dans ses deux Lettres à un catholique, lesquels n'avaient été ni publiés, ni réfutés, il écrivait : « Puissants adversaires qui ne savent lutter contre leurs contradicteurs qu'en

étouffant leurs voix dans l'oppression de la calomnie ou du silence ! Mais j'ai tort, Monsieur, de vous comparer au *Siècle*. Vous avez de l'honneur ; si je me trompe, faites ce que vous n'avez pas fait ; publiez ma lettre et réfutez la. » Enfin en venant au discours qu'on lui opposait de M^{gr} Rousseau, il déclarait que son prédécesseur avait agi dans la préoccupation la plus vaine et la plus servile, « que ce fût en conséquence d'une circulaire ministérielle et en quelque sorte sous les yeux du ministre à qui il l'envoya que ce discours fut prononcé », que les paroles adressées aux élèves de son séminaire par son prédécesseur en 1810 « retombaient de tout le poids de la honte sur sa bassesse. » Examinant en dernier lieu les doctrines que renfermait ce discours sur la souveraineté temporelle du Pape, il terminait : « Sur tout cela, je suis condamné à vous dire simplement que M^{gr} Rousseau ignorait l'histoire, qu'il ignorait plus encore les vrais principes de l'Eglise Gallicane, et ce qui est pire, qu'il ignorait l'honneur épiscopal (1). »

Ce fut alors que M^{me} Bertin, nièce de M^{gr} Rousseau, à laquelle se joignirent d'autres membres de la famille, déposa une plainte en diffamation, et que de son côté le *Siècle* se croyant diffamé assigna M^{gr} Dupanloup (2).

(1) V. cette affaire dans la *Revue des Grands Procès Contemporains*, t. XI.

(2) A raison de la qualité du prévenu, l'affaire fut portée devant la Cour Impériale, conformément au décret du 20 avril 1810 art. 40 et à celui du 6 juillet 1810 art. 6.

De cette plainte du *Siècle*, nous ne dirons rien si ce n'est qu'elle fut rejetée, par le motif que l'évêque d'Orléans s'était borné « à se défendre, en repoussant même avec une énergie violente une violente accusation. »

Mais sur la plainte des héritiers Rousseau, la Cour avait à juger la question des outrages envers les défunts (1). Après de longs et intéressants débats où l'on entendit les membres les plus éloquents du barreau français, la Cour déclarait irrecevable l'action des héritiers, puisque de l'aveu même des plaignants les imputations n'étaient pas dirigées contre eux personnellement, mais s'adressaient exclusivement à la mémoire de l'ancien évêque d'Orléans, et que du reste la loi n'ayant ni prévu ni puni les imputations à la mémoire des Morts, le juge ne pouvait suppléer au silence et à l'insuffisance de la loi pénale.

Aucune partie ne s'étant pourvue en cassation, le Ministre de la justice écrivit à M. le Procureur général près la Cour de Cassation pour lui enjoindre de dénoncer à la Section criminelle de cette Cour l'arrêt de la Cour de Paris. « Je ne puis admettre comme
« juridique, disait-il, une interprétation qui aurait pour
« résultat de restreindre à la durée de l'existence
« humaine les dispositions qui protègent la considé-
« ration et l'honneur des citoyens. J'incline donc à
« penser que la lacune signalée par l'arrêt n'existe
« pas. La solution donnée par la Cour Impériale est

(1) Paris, 19 mars 1860, D. 60. 1. 206.

« le résultat d'une fausse interprétation de l'article 13
« de la loi du 17 mai 1819 et non de l'insuffisance de
« de ses dispositions. »

Devant la Cour suprême, M. le Conseiller rapporteur Plougoum se rangea à l'avis de M. le Garde des Sceaux, et conformément à ses conclusions et à celles du Procureur général, la Cour cassa l'arrêt de la Cour de Paris ; d'après elle la diffamation envers les morts constituait un délit comme celle envers les vivants, et si la diffamation pouvait être couverte à l'égard des personnes publiques par les immunités de l'histoire, c'était pour l'écrivain de bonne foi seul : « le juge
« peut toujours reconnaître la bonne ou la mauvaise
« foi de l'écrivain, apprécier le but de ses jugements
« ou de ses attaques, ne pas confondre les nécessités
« et les franchises de l'histoire avec la malignité du
« pamphlet et enfin ne trouver le délit que là où il
« rencontrera l'intention de nuire (1).

Cette décision ne mit pas fin cependant aux controverses soulevées dans la doctrine par le problème si délicat des outrages envers la mémoire des morts, et bien loin d'apporter l'unité dans la jurisprudence, elle fut au contraire le point de départ d'un conflit entre les diverses juridictions. Les Cours d'appel restèrent fidèles à leur système et refusèrent longtemps de se ranger à celui que la Cour suprême venait d'admettre (2).

(1) Crim. cass., 24 mai 1860, D. 60, t. 201.

(2) Paris, 9 février 1865, *Gaz. Trib.* du 10 février.

Cette résistance des Cours d'appel se manifesta surtout à propos d'une affaire, qui fut portée jusqu'aux Chambres réunies de la Cour de cassation. Un sieur Cornon, rencontrant une dame Peltier, fille d'un nommé Leprince, en son vivant notaire, accusa son père de lui avoir fait tort en commettant des faux à son profit dans une liquidation qui lui avait été confiée. Le Tribunal de Fougères, saisi de la plainte, rendit un jugement aux termes duquel le délit de diffamation n'existait pas dans les propos imputant des faits déshonorants à une personne décédée et que l'on ne « pouvait sans fouler aux pieds cette éminem-
« ment équitable et libérale maxime qui veut que les
« lois pénales ne soient jamais interprétées extensive-
« ment et qu'aucune peine ne puisse s'appliquer par
« induction, armer du droit de se plaindre au criminel
« les parents d'un décédé qui n'ont pas été personnelle-
« ment outragés (1) » et la Cour de Rennes confirmait ce jugement par des motifs analogues.

Sur pourvoi, la Chambre criminelle, reprenant le système qu'elle avait adopté quelques années auparavant, cassait l'arrêt de Rennes et décidait que le délit prévu par l'article 13 pouvait résulter des imputations dirigées contre la mémoire des morts, et que les héritiers pouvaient agir, bien qu'ils ne soient ni directement, ni indirectement l'objet de la diffamation (2).

(1) Trib. corr. Fougères, 29 sept. 1865, D. 67, t. 131.

(2) Crim. cass., 23 mars 66. D. 67, I. 132.

L'affaire fut renvoyée devant la Cour d'Angers qui, loin de se courber devant les arrêts de la Cour de cassation, suivit la jurisprudence du Tribunal de Fougères et de la Cour de Rennes (1).

Le pourvoi formé contre cet arrêt fut alors déféré aux Chambres réunies de la Cour de cassation. Celles-ci, après avoir entendu le rapport de M. le conseiller Quénault et les conclusions conformes de M. le Procureur général Delangle, sanctionnèrent l'assimilation déjà faite par les arrêts de 1860 et 1866 entre la diffamation envers la mémoire des morts et la diffamation à l'égard des vivants. Leur arrêt fut cependant moins explicite que ceux rendus jusqu'ici par la Chambre criminelle : il réserve d'abord les droits de l'histoire pour ceux qui ont participé aux affaires publiques, seulement la limite de ces droits est toujours indécise. Il est donc probable que s'il se fût agi d'un homme public et non d'un individu ayant toujours vécu en simple particulier, l'arrêt eût été différent. Enfin l'arrêt se fondait sur des circonstances spéciales pour établir le délit, en constatant « qu'il était établi en fait que les
« propos diffamatoires avaient été adressés dans des
« lieux publics à la fille du défunt, en parlant à sa
« personne, avec la menace d'une responsabilité pour
« elle, à raison des faits allégués; qu'ainsi l'outrage
« dirigé contre la mémoire du défunt retombait néces-
« sairement sur les enfants et avait pour résultat de

(1) Angers, 28 mai 66. D. 67, I. 132.

« les lésar » (1) Il n'était donc pas jugé que l'on dût absolument punir comme diffamatoire le récit de faits déshonorants pour une personne décédée.

En présence de toutes ces réserves, de toutes ces hésitations, l'on pouvait croire que la Cour de cassation allait finalement adopter la jurisprudence invariable et bien plus franchement juridique des Cours d'appel. Il n'en fut rien cependant : la Cour suprême persista dans son système d'assimilation entre les morts et les vivants ; elle l'aggrava même, en n'admettant plus aucune exception au profit de celui qui avait attaqué la mémoire d'un fonctionnaire public à raison de ses fonctions ; et les Cours d'appel, abandonnant alors le système qu'elles avaient jusqu'ici consacré, finirent par appliquer elles-mêmes la loi de 1819 aux diffamations et injures adressées à la mémoire d'une personne décédée (2).

La diffamation envers les morts constituant pour la jurisprudence un véritable délit, il s'agissait de préciser à quels héritiers le droit de porter plainte devait être reconnu.

En général, tous ceux qui représentent le défunt, qui continuent sa personne, peuvent poursuivre le diffamateur : l'injure les regarde personnellement, car ils sont intéressés à ce que la mémoire du défunt ne soit pas couverte d'infamie : aussi tous les héritiers légi-

(1) Ch. réun. Cass., 1 mai 67, D. 67. I, 432.

(2) Lyon, 11 déc. 68, D. 69, 2, 74 et Crim. rej. 5 juin 69. D. 70. I. 233 ; Crim. rej. 24 mai 79. D. 79. I. 273.

times d'une personne décédée, ses héritiers testamentaires eux-mêmes auront le droit d'agir (1).

Quant aux enfants naturels, bien que la loi civile ne leur reconnût pas le titre d'héritier, la jurisprudence admettait néanmoins que le droit pour les enfants naturels reconnus de porter le nom de leur père leur donnait qualité pour protéger sa mémoire contre les attaques dont il était l'objet; ces attaques, en effet, en diminuant le patrimoine indivisible d'honneur et de considération laissé à ces enfants, en flétrissant le nom qui leur appartient, peuvent leur porter préjudice, même s'ils n'ont été ni directement, ni indirectement l'objet de la diffamation et ils peuvent se dire lésés conformément à l'article 5 de la loi du 26 mai 1819 (2).

Le même droit était aussi reconnu au conjoint survivant, mais dans le cas seulement où le défunt n'avait laissé à côté de lui aucun enfant.

Enfin, si le défunt laisse plusieurs héritiers et s'il y a désaccord entre eux sur le parti à prendre, la résistance des uns ne pourra mettre obstacle au droit de poursuite des autres.

Sur tous ces points, les tribunaux suppléaient au silence absolu de la loi : de là de vives controverses dans la doctrine, et en jurisprudence des incertitudes et des hésitations regrettables qu'il convenait de faire cesser. Il fallait pour cela étudier avec tout le soin qu'il comportait ce problème de la diffamation envers

(1) Lyon, 11 déc. 68, précité.

(2) Ch. crim. 27 mai 1881. S. 83. I. 41 et la note.

les morts, et chercher une solution qui pût tout à la fois protéger les intérêts des familles et sauvegarder les droits de l'Histoire. Cette œuvre difficile de conciliation fut tentée par le législateur de 1881, qui, dans la loi sur la presse, consacra un texte spécial à la mémoire des morts.

CHAPITRE II

Responsabilité pénale

Le projet primitif de la loi du 29 juillet 1881, ne contenait aucun texte relatif aux outrages envers les morts. Cette lacune fut comblée par la Commission du Sénat qui, sur l'initiative de son rapporteur, M. Eugène Pelletan, ajouta à l'article 32 un quatrième paragraphe punissant la diffamation ou l'injure adressée à la mémoire d'un défunt. Le numérotage des articles ayant été ensuite modifié dans le cours du vote de la loi, cette disposition additionnelle à l'article 32 devint l'article 34 ; mais le changement des renvois à 28, 29 et 31 ne fut pas exactement opéré, et de là provient l'erreur matérielle relevée par tous les auteurs dans le texte définitif.

L'article 34 renvoie aux articles 29, 30 et 31. Or la référence à l'article 29 est inutile, cet article se bornant à définir la diffamation et l'injure, mais n'édicant

aucune peine; le renvoi à l'art. 30 est inexact, ce texte s'occupant des corps constitués, c'est-à-dire d'êtres moraux qui, s'ils peuvent disparaître, ne laissent point en tout cas d'héritier; enfin la référence à l'art. 31 est incomplète, ce texte ne punissant que les outrages envers les fonctionnaires. Il est bien certain que le législateur qui, dans l'art. 34, vise la diffamation et l'injure, a entendu renvoyer aux textes édictant les peines applicables à ces délits; c'est-à-dire aux articles 31, 32 et 33 (1).

Malgré cette correction, l'article 34 n'en reste pas moins fort obscur et les difficultés, auxquelles il devait mettre fin, n'ont été que déplacées.

Constatons d'abord, car c'est le seul point sur lequel l'accord entre les auteurs soit parfait, que ce texte condamne absolument l'ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation. En assimilant la diffamation envers les morts à la diffamation envers les vivants, en en faisant dans tous les cas un délit et en donnant à l'héritier le droit d'agir en cette seule qualité, sans avoir à justifier d'un dommage personnel, la Cour Suprême nuisait au progrès social et portait aux droits de l'histoire les plus graves atteintes : l'historien se voyait entravé dans son œuvre instructive par la crainte de soulever contre lui les représailles des familles de ceux

(1) BARBIER : Code expliqué de la Presse, t. II n° 547. — GARRAUD : Traité théorique et pratique du Dr. Pén. IV. p. 449, note 14. — DALLOZ : Rép. sup. V° Presse, n° 4013. — Pour FAIVRE et BENOIT LÉVY : Code man. de la Presse, p. 165, l'art. 34 renverrait au contraire à 29, 31 et 32.

dont il blâmait la vie passée ; il ne pouvait dire la vérité sur eux, sans s'exposer de la part de leurs héritiers à des poursuites répressives. Avec l'article 34, la diffamation et l'injure envers la mémoire des morts cessent d'être par elles-mêmes un délit ; elles n'en deviennent un que « dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants. »

Mais qu'entendre par là ? quel est le sens véritable qu'il convient de donner à ces expressions ? quelle est la portée exacte de cet article 34 ? Est-ce la diffamation envers le mort qui est punissable dans l'hypothèse prévue par ce texte, et l'action accordée aux héritiers repose-t-elle uniquement sur le préjudice résultant pour eux de cette diffamation posthume ? N'est-ce point au contraire dans le cas seul, où, sous l'apparence d'imputations dirigées contre leur auteur décédé, ces héritiers seront personnellement diffamés ou injuriés, que la loi leur reconnaît le droit d'agir devant la juridiction répressive ?

Pour la majorité des auteurs (1), la diffamation envers la mémoire des morts n'a pas été considérée par le législateur comme un délit spécial, distinct de la diffamation ordinaire, mais bien comme un procédé particulier de diffamation envers les vivants. Ce que la loi a entendu réprimer, c'est la diffamation indirecte

(1) BARBIER : *Op. cit.* II. n° 548. — DUTRUC : Loi du 29 juillet 81, n° 249. — FABREGUETTES : *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse.* II n° 1343. — GAHIER : *Thèse*, p. 294. — BAZILLE ET CONSTANT : *Code de la presse*, n° 180.

envers les héritiers; ce sont eux qu'elle a voulu protéger contre la diffamation détournée dont ils sont l'objet et c'est parce qu'ils sont personnellement, quoiqu'indirectement diffamés, que la loi leur permet d'agir. Ils devront prouver, pour triompher dans leur action, d'une part que le fait imputé à leur auteur les concerne personnellement, c'est-à-dire constitue à leur égard une diffamation indirecte, et d'autre part que l'auteur de cette diffamation a eu réellement l'intention de leur nuire.

Cette opinion se prévaut de ce passage du rapport de M. Pelletan : « Votre commission n'admet le délit
« de diffamation des morts qu'autant qu'elle passe par
« dessus leur tombe pour aller frapper les vivants. La
« loi n'a plus alors devant elle des ombres de person-
« nes, elle a des personnes réelles qui ont pu subir un
« dommage et qui ont droit à réparation. Tel est le
« sens de la disposition additionnelle que nous avons
« l'honneur de vous proposer (1). »

Et l'on invoque aussi la circulaire du 9 novembre 1881 : « La loi n'autorise les héritiers à poursuivre les
« imputations diffamatoires ou injurieuses dirigées
« contre leurs auteurs qu'autant que les diffamateurs
« auront eu l'intention de porter atteinte à leur propre
« considération. Elle repousse donc entièrement la
« diffamation envers les morts; la réserve qu'elle fait
« au profit des héritiers ne consacre pas un droit nou-
« veau; elle aurait été inutile à formuler s'il n'avait

(1) V. ce rapport dans CELLIEZ et LE SENNE : Loi de 1881 sur la presse, p. 490.

« fallu écarter les solutions antérieures de la jurisprudence. L'action n'est en effet dans ce cas que l'action personnelle de l'héritier diffamé (1). »

Ce sera donc la qualité du descendant, auteur de la poursuite, qui déterminera la juridiction compétente; ce sera la personne même de l'héritier que l'on considérera, abstraction faite de la personnalité du mort, pour décider si la preuve est recevable ou non (2). L'imputation [prévue par l'article 34 sera déférée à la Cour d'Assises ou au tribunal correctionnel selon que l'héritier sera du nombre des personnes visées à l'article 31 ou un simple particulier; selon les mêmes distinctions, cette imputation sera susceptible ou non d'être traduite en preuve.

C'est par adoption de ce système que le tribunal correctionnel de St-Quentin se déclarait compétent pour connaître de la poursuite du fils contre l'auteur d'une circulaire électorale contenant diffamation envers la mémoire de son père décédé, et à raison de l'exercice des fonctions publiques dont ce dernier était investi de son vivant : les imputations devaient avoir effet contre le fils et nuire à sa considération (3).

Quelques années plus tard, dans une affaire Zola contre Judet et Marinoni, le tribunal correctionnel de la Seine se déclarait également compétent, malgré la

(1) V. cette circulaire dans CELLIEZ et LE SENNE *Op. cit.* p. 724.

(2) *Sic* BARBIER : *Op. cit.* II. n° 549. — *Contrà* FABREGUETTES : *Op. cit.* II, n° 1349. — DUTRUC : *Op. cit.*, p. 262.

(3) Trib. corr. St-Quentin 19 mai 92. *Gaz. Pal.* 92. 2. 481. — Dans le même sens C. d'Agen, 2 déc. 86. S. 87. 2. 32.

demande de renvoi devant la Cour d'assises formulée par les prévenus : il s'agissait d'imputations dirigées contre Zola père à raison des fonctions d'officier comptable qu'il avait remplies autrefois; on l'accusait d'avoir en 1832 été chassé de l'armée pour dilapidations. Le jugement semble, il est vrai, avoir réservé la question des outrages envers le mort et n'avoir eu en vue que la diffamation commise envers l'héritier; il constate que les imputations n'ont été dirigées contre Zola père qu'incidemment « à la suite d'une longue et violente campagne contre Zola fils », que le but de Judet a été uniquement d'atteindre ce dernier et, pour employer ses propres expressions « de terrasser Emile Zola le pornographe et le destructeur de l'armée par François Zola le lieutenant voleur remis une fois de plus au pilori (1). » Le tribunal paraît bien n'avoir considéré que la diffamation envers l'héritier vivant, sans s'occuper de celle dirigée contre le défunt.

De sérieuses critiques peuvent être adressées à ce système. Exiger que les héritiers soient eux-mêmes diffamés pour avoir l'action pénale, c'est dénaturer la disposition de l'article 34, c'est donner aux termes qu'il emploie un sens qu'ils n'ont pas, une interprétation que rien ne justifie; c'est ajouter à ce texte, c'est aussi supprimer sa raison d'être. Si le but du législateur eût été de repousser dans tous les cas la diffamation envers les morts, il l'eût exprimé en termes plus nets, plus précis: il eût dit simplement que les

(1) Seine. 3 août 98. *Gaz. Pal.* 1898. 2. 253.

imputations diffamatoires ou injurieuses envers un défunt ne constituaient aucun délit ; il n'eût point été nécessaire d'ajouter que celles envers ses héritiers étaient punissables, puisque les articles 31 et 32 conféraient déjà à ceux-ci le droit de poursuivre leurs diffamateurs. Ce texte ne créant aucune action nouvelle ferait double emploi avec ceux qui le précèdent ; il serait par suite sans signification et sans utilité.

Bien plus, on va à l'encontre des intérêts du prévenu et de ceux du plaignant : qu'un homme public ne laisse pour héritier qu'un simple particulier, son diffamateur se verra poursuivi devant les tribunaux correctionnels et sera dans l'impossibilité de prouver la vérité des faits allégués. Dans ce cas cependant le débat devrait être public : le procès devrait se dérouler en Cour d'assises, où la preuve étant admise le prévenu pourrait établir la vérité des faits avancés par lui, et où le plaignant de son côté aurait la facilité de prouver la fausseté de ces mêmes faits et pourrait confondre l'auteur des mensonges et des calomnies déversés sur un défunt. L'histoire et la famille y trouveraient chacune leur intérêt.

Les partisans du système que nous critiquons en ce moment, l'ont parfaitement compris et certains d'entre eux ont admis que, pour les questions de compétence et de preuve, on devait considérer la personne même du défunt. « Signalons, dit M. Fabreguettes, « l'effet bizarre de la loi telle que nous l'interprétons. « Il arrivera souvent que les héritiers atteints par la « diffamation contre la mémoire d'un fonctionnaire « ou homme public décédé seront des particuliers. Ils

« ne sont fondés à actionner devant la juridiction ré-
« pressive qu'autant qu'ils sont atteints personnelle-
« ment. La conséquence aurait dû être de donner
« juridiction aux tribunaux correctionnels. Néanmoins
« on comprend que dans l'intérêt de la moralité pu-
« blique, le législateur ait voulu que le débat pût être
« complet. On peut dire alors que le procès est fait au
« cadavre (1). »

Ces divergences entre les partisans d'une même opi-
nion montrent combien est fragile le système qu'ils
défendent : aussi bien les tribunaux ont rejeté cette
doctrine et la jurisprudence s'est fixée dans un sens
tout différent.

« La loi n'admet le délit de diffamation des morts
qu'autant qu'elle passe par-dessus leur tombe pour
aller frapper les vivants », disait M. Pelletan au Sénat :
c'est donc qu'elle ne la repousse pas entièrement et
l'on ne saurait, pour le soutenir, invoquer une phrase
échappée à la plume de M. le Garde des Sceaux dans
sa circulaire du 9 novembre 1881. Dans l'hypothèse
prévue par l'article 34, mais dans cette hypothèse
seule, la diffamation envers les morts constitue un
délit spécial : « il n'est pas nécessaire que les écrits in-
criminés contiennent contre les héritiers de ces per-
sonnes décédées l'imputation de faits précis et déter-
minés ; il suffit que la diffamation envers les morts ait
été commise avec l'intention de nuire à leurs héritiers »
pour donner ouverture à une action pénale. C'est l'im-
putation adressée à la mémoire du défunt qui constitue

(1) FABREGUETTES : *Op. cit.* II. n° 1350.

l'élément essentiel du délit ; c'est cette mémoire que l'on veut protéger, c'est l'honneur du mort que l'on veut venger, c'est par suite sa personnalité que l'on considérera pour la détermination de la juridiction compétente et l'admissibilité de la preuve. Le défunt est-il personne qualifiée aux termes de l'article 31 ? l'imputation est-elle relative aux fonctions qu'il a exercées ou à la qualité dont il était revêtu de son vivant ? la Cour d'assises sera compétente ; la preuve sera recevable. S'agit-il au contraire d'un simple particulier ou d'un homme public, mais diffamé relativement à sa vie privée seule ? le tribunal correctionnel connaîtra de la plainte et la preuve ne pourra être rapportée (1).

Par un arrêt fort bien motivé, le dernier qui ait été rendu en la matière par une juridiction répressive, la Cour d'Assises de la Seine adoptait ce système et, malgré les conclusions contraires du Ministère public, se déclarait compétente. Le procès qui lui était soumis, se rattachant par les liens les plus étroits à l'affaire Dreyfus, eut par cela même un retentissement considérable ; au point de vue juridique, il devait soulever de nombreuses questions, délicates et intéressantes, sur lesquelles nous aurons à revenir. Il s'agit du fameux procès Henry-Reinach (2).

Dans les numéros du *Siècle* des 28 novembre et 6 décembre 1898, M. Joseph Reinach accusait le

(1) DALLOZ : Rep. Sup. V^o Presse. N^o 4016. — FUZIER-HERMAN : Rép. V^o Diffamation. N^o 1065.

(2) V. cette affaire dans la Revue des grands procès contemporains, t. XX et XXI.

colonel Henry d'avoir commis un crime de trahison alors qu'officier en activité de service, il était chargé d'un emploi de son grade au Ministère de la guerre; et le 9 décembre, en réponse à une lettre de protestation de M^{me} veuve Henry, il renouvelait ses accusations : Henry traître et complice de traître, et il réclamait la Cour d'assises. Après maints détours, audience est donnée à M^{me} veuve Henry le 3 décembre 1900. M. l'avocat général Rambaud soulève d'office un déclatoire d'incompétence : d'après lui, si le colonel Henry vivant avait poursuivi ses diffamateurs, la Cour d'assises eût été compétente; mais c'est sa veuve, c'est son fils qui agissent en vertu de l'article 34; ils ne peuvent poursuivre que s'ils sont personnellement diffamés; donc c'est leur personnalité qu'il faut examiner, et comme ils ne sont point fonctionnaires publics, c'est au Tribunal correctionnel à connaître de la poursuite.

Ces conclusions ne furent point admises par la Cour qui rendit un arrêt, dont nous détachons certains considérants, tant le système que nous défendons et qui est celui de la jurisprudence y est exposé avec netteté et précision :

« Considérant qu'en réalité le délit prévu et ré-
« primé par l'article 34 est l'imputation dirigée contre
« la mémoire du mort lui-même, dans le cas où, en
« même temps qu'elle atteint cette mémoire, elle nuit
« intentionnellement à l'honneur ou à la considération
« des héritiers vivants; que la loi n'admet les diffamations envers les morts que dans ce cas unique;
« mais qu'elle l'admet expressément, et que, par suite,

« l'imputation à la mémoire d'une personne morte
« étant l'élément caractéristique et prédominant du
« délit défini par l'article 34, c'est en contemplation
« de la personnalité même du mort qu'il convient, en
« ce cas, de qualifier et de caractériser le délit ;

« Considérant que l'action pénale ainsi accordée par
« l'article 34 aux héritiers vivants du mort diffamé n'est
« pas une action qu'ils exercent au nom du mort et
« comme continueurs de sa personne ; que c'est bien
« une action personnelle, ayant pour base la lésion
« qu'ils ont éprouvée, et qu'ils exercent en qualité
« propre d'héritiers atteints dans leur honneur et leur
« considération ;

« Mais qu'en définitive c'est l'honneur du mort qu'ils
« vengent dans leur propre honneur, quand la diffam-
« mation ou l'injure adressée à sa mémoire les atteint
« indirectement et intentionnellement ; que la solida-
« rité de famille, qui survit au tombeau, ne permet
« pas de séparer l'honneur du mort de celui de ses
« héritiers ; qu'ils forment un tout indivisible ; que
« diffamer l'un, c'est diffamer l'autre, et que la loi ne
« saurait interdire aux représentants d'un mort l'accès
« d'un prétoire où leur auteur aurait été admis,
« quand ils s'y présentent pour défendre dans sa
« mémoire leur propre considération ;

« Considérant qu'une telle interprétation de
« l'article 34 ne présente rien de contraire aux immu-
« nités nécessaires de la vérité historique ; qu'elle
« n'est pas non plus en contradiction avec les travaux
« préparatoires de la législation de 1881 ; qu'elle est
« conforme aux principes généraux de la matière et à

« l'esprit de la loi de 1881 qui constitue la Cour d'assises juridiction de droit commun en matière de crimes et de délits de publication ; qu'elle est également conforme aux intérêts du prévenu et du plaignant, en les admettant à faire la preuve de la vérité et de la fausseté des faits diffamatoires et en donnant la publicité la plus large aux débats du procès. »

Et la Cour, suivant les conséquences logiques de ce système, Henry étant de son vivant lieutenant-colonel d'état-major et à ce titre fonctionnaire public, retenait l'affaire pour être immédiatement passé outre aux débats (1).

Le ministère public se pourvut alors en Cassation, mais la Cour suprême n'eût pas à statuer, car le 27 décembre de la même année était votée une loi accordant amnistie pleine et entière à raison des faits se rattachant à l'affaire Dreyfus, antérieurs à la promulgation de la loi et n'ayant pas donné lieu à une décision de justice avant cette promulgation (2). Mais elle eût dû se prononcer sur le pourvoi dont elle était saisie, que, sans nul doute, elle l'eût rejeté, restant en cela fidèle à sa jurisprudence et considérant la diffamation posthume comme un délit spécial, toutes les fois que cette diffamation nuirait à l'honneur et à la considération des héritiers vivants (3).

(1) C. d'ass. Seine : 3 décembre 1900. S., 1901, 2. 55. D., 1901, 1. 284.

(2) V. note de G. LE POITTEVIN dans D., 1901, 1. 305.

(3) Cf. Cass. ch. crim. 3 février 1893. D., 1895, I. 247. — 29 avril 1897, D., 1899, I. 28.

Diffamation envers une personne décédée, préjudice matériel ou moral en résultant pour ses héritiers et intention de la part du diffamateur de le leur causer : telles sont les trois circonstances dont la réunion constitue le délit prévu et puni par l'article 34 et sur lesquelles il nous reste à donner quelques explications.

I. Diffamation envers le défunt. — L'imputation dirigée contre la mémoire de la personne décédée doit réunir toutes les conditions constitutives de la diffamation, telle qu'elle est définie par l'article 29 : elle devra par suite porter sur un fait précis et déterminé, de nature à atteindre l'honneur et la considération de la mémoire du défunt, et avoir été dirigée contre le mort avec l'intention de nuire à sa réputation. Il n'est pas nécessaire que cette diffamation soit accompagnée ou mêlée d'une autre diffamation contre la personne de l'héritier.

II. Atteinte à l'honneur des héritiers. — Ce n'est autre que le préjudice matériel ou moral résultant pour eux de la diffamation envers leur auteur : c'est dans le préjudice souffert, dans la lésion éprouvée, et non pas seulement dans leur qualité d'héritiers, qu'ils puisent le droit d'agir. Le procès n'est pas fait au nom du cadavre, comme il en était sous l'ancienne théorie de la Cour de Cassation : il est fait au nom de l'héritier, qui demande à venger sa propre considération, lorsqu'il est admis à défendre la mémoire de son auteur. Cette qualité d'héritier est une condition de recevabilité de l'action, et l'action est personnelle en ce qu'elle repose sur le tort causé.

Nous accorderons donc le droit d'agir non pas seulement aux héritiers du degré le plus proche, mais à tous les héritiers sans distinction ni limitation de degré (1). Et ici le terme d'*héritier* est pris dans un sens large : il comprend même l'héritier renonçant, car il s'agit d'un patrimoine moral auquel ne s'applique pas l'article 785 du Code civil et auquel il ne peut renoncer qu'en refusant d'user du bénéfice de l'article 34. Les enfants naturels, étant de véritables héritiers depuis la loi du 25 mars 1896, auront également l'action.

Mais dans quels cas les héritiers seront-ils lésés ? C'est là une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux et sur laquelle ne s'exerce point le contrôle de la Cour de cassation (2).

Si l'imputation adressée au mort renferme en même temps une diffamation à l'égard de ses héritiers, le préjudice causé à ces derniers sera certain : tel sera le fait de publier un compte rendu fantaisiste d'une affaire criminelle jugée quelques années auparavant par la Cour d'assises, et dans lequel on prête à la mère des plaignants un rôle odieux, de telle sorte qu'un doute peut s'élever sur la légitimité de ses enfants (3) ;

(1) Dans ce sens : BARBIER : *Op. cit.* II, n° 549. — DALLOZ : Rép. sup. V° Presse n° 1025. — DUTRUC : *Op. cit.* n° 249. — FABREGUETTES *Op. cit.* II, n° 1348.

En sens contraire : Trib. corr. Albi, 2 août 1884. S., 84. 2. 207. — BONNIER : Traité des preuves, n° 94. — FAIVRE et Benoît LÉVY : *Op. cit.* p. 168.

(2) Ch. crim. 3 février 1893 et 29 avril 1897, précités, 15 novembre 1900, D. 1901. I. 286.

(3) C. ALGER, (ch. corr.) : 20 février 1897. D. 1899. I. 27.

telle sera encore l'accusation qui tendrait à mettre en doute la légitimité de la fortune recueillie par un héritier dans la succession de son auteur. L'héritier qui est ainsi personnellement quoiqu'indirectement diffamé pourrait assigner le diffamateur sous la prévention de diffamation envers sa personne aussi bien qu'envers la mémoire de son auteur : les deux actions, de l'article 31 et de l'article 34, pourront être exercées simultanément et les tribunaux pourront reconnaître l'existence de ce double délit (1).

Mais en dehors de ces cas, l'article 34 autoriserait certainement l'action sur l'imputation faite à un mort d'avoir usurpé un titre nobiliaire, ou sur le rappel d'une condamnation judiciaire encourue par l'auteur du plaignant (2), ou encore sur l'imputation à un mort de s'être rendu coupable de trahison ou même de s'être suicidé. Au regard du mort, ces imputations sont diffamatoires ; elles ne le sont point à l'égard des héritiers vivants, mais implicitement et par voie de conséquence nécessaire elles leur causeront toujours un préjudice. « La mésestime qui s'attache à la mémoire de celui qui a cessé de vivre rejaillit dans une certaine mesure sur son héritier. Diffamer l'un, c'est en quelque sorte diffamer l'autre (3). » Aussi la loi dispense-t-elle l'héritier de faire la preuve de ce préjudice ; elle le présume atteint par la diffamation

(1) Paris : 30 mars 1897. *Moniteur Lyon*, 28 avril 1897.

(2) Conf. BARBIER : *Op. cit.* t. II, n° 549.

(3) Rapport de M. Lisbonne, dans CELLIEZ et LE SENNE : *Op. cit.* p. 663.

envers son auteur : la seule preuve mise à la charge du plaignant sera celle de l'intention de nuire qu'a eue le diffamateur.

III. — *Intention de nuire aux héritiers.* — Cette intention est l'intention coupable ordinaire : elle ne diffère pas de celle qui rend punissables les autres diffamations commises par la voie de la presse : elle résulte de la connaissance certaine qu'a eue le diffamateur, avant la publication, du préjudice matériel ou moral qu'il allait causer aux héritiers de la personne décédée (1). C'est ainsi que la Cour d'Alger faisait résulter cette intention de ce simple fait, que le diffamateur connaissait l'existence des héritiers, car il ne pouvait ignorer alors qu'en entachant l'honneur de leur mère décédée, il attaquait aussi leur propre considération (2).

Ici encore les juges du fait apprécieront souverainement si le prévenu a eu ou non conscience du préjudice qu'il allait causer, s'il a eu ou non cette intention de nuire à l'honneur des vivants, qui est constitutive du délit de l'article 34.

Cette intention sera facilement admise, quand les outrages s'adresseront à la mémoire d'un mort dont la vie modeste n'appartient pas à l'Histoire ; elle sera au contraire toujours écartée dans le cas où il s'agit

(1) Seine, 5 décembre 1895. *Gaz. Pal.* 1896. I. V° Presse n° 62. Paris : 28 mai 1903.

(2) Voir également l'arrêt de Cassation intervenu sur cet arrêt le 29 avril 1897 dans D. 1899. I. 25.

d'un homme ayant joué un rôle public et sur lequel, à ce titre, l'Histoire a le droit de porter un jugement : l'historien, vraiment digne de ce nom, qui expose les faits anciens sans esprit de haine, qui les apprécie avec convenance et sincérité, ne saurait être en effet considéré comme agissant avec une intention malveillante (1).

Enfin, dans certains cas, cette intention se présuamera même, selon la règle admise en matière de diffamation (2), lorsque l'héritier sera nominativement désigné dans l'article dirigé contre la mémoire de son auteur, les imputations relatives à ce dernier n'ayant été accumulées que pour les faire rejallir sur le plaignant ou sur sa famille (3).

Le système, que nous venons de développer, est bien le plus conforme au texte comme à l'esprit de la loi du 29 juillet 1881 ; il n'est en réalité que la consécration de celui adopté, sous la législation antérieure, par une partie des Cours d'appel et des tribunaux. Certaines de ces juridictions, tout en se refusant à voir un délit dans ces diffamations posthumes, prenaient soin de constater dans leur décision, pour punir le diffamateur, que celui-ci avait eu l'intention de porter atteinte à la considération des héritiers vivants. Et ce sont ces expressions mêmes que nous trouvons reproduites dans l'article 34.

(1) BARBIER : *Op. cit.* t. 2, n° 549, V. trib. civ. Seine, 12 juin 1902. *Gaz. Pal.* 1902, 2, 837.

(2) Cass., 18 nov. 81. S. 82, 1, 236; 10 fév. 83. S. 84, 1, 93.

(3) Trib. corr. Albi 3 août 84 précité. — Paris (ch. corr.) : 30 mars 97 précité. — DALLOZ : Rép. Supp. V° cit. n° 1018.

Appendice. — Injures envers la mémoire des morts

La législateur de 1881 a-t-il entendu punir les injures adressées à la mémoire des morts ? La question ne s'est présentée qu'une seule fois dans la pratique, et le tribunal correctionnel de Mayenne l'a résolue dans le sens de la négative (1) : pour lui, dans aucun des articles, auxquels renvoie l'article 34, il n'est question d'injure ; on ne peut donc punir ces injures posthumes sans ajouter à ce texte et sans violer ce principe primordial qu'en matière pénale tout est de droit étroit.

Nous ne saurions admettre cette interprétation. La rédaction de l'article 34, nous l'avons montré, est incomplète et vicieuse, et nous avons vu quelle correction on devait lui faire subir : l'article 34 vise l'article 33, et le mot *injure*, répété deux fois dans ce texte, indique bien l'intention du législateur de punir les injures commises envers les morts comme il réprime la diffamation à leur égard (2).

Les héritiers ont donc le droit de poursuivre la réparation pénale des expressions outrageantes, termes de mépris ou invectives, qui sont constitutifs

(1) 4 mai 1888. *Gaz. Pal.* 88, 2. Supp. 42.

(2) BARBIER : *Op. cit.* t. II, n° 547. — DUTRUC : *Op. cit.* n° 246. — DALLOZ : *Rép. Supp.* V° cit. n° 1066. — FABREGUETTES : *Op. cit.* t. II, n° 1347. — FUZIER-HERMAN : *Rep.* V° Injures, n° 187.

de l'injure, et qui seraient adressés à leur auteur, en prouvant chez le prévenu l'intention de leur nuire : en l'absence de cette intention malveillante, ils n'auront que la ressource d'une action civile.

Tout ce que nous avons dit pour la diffamation envers les morts s'applique au délit d'injure commis envers leur mémoire, en tenant compte, bien entendu, des caractères qui séparent la diffamation de l'injure : c'est ainsi que jamais en matière d'injure, même s'il s'agit d'un fonctionnaire public, la loi n'autorise le prévenu à prouver la vérité des imputations ; et inversement la provocation, qui n'excuse pas la diffamation, est ici une excuse légale de l'injure envers les particuliers : elle efface le délit et est exclusive de toute peine.

CHAPITRE III

Responsabilité civile

Toute personne lésée par une infraction peut à son gré poursuivre la réparation du préjudice pécuniaire ou moral qu'elle a éprouvé, soit devant la juridiction répressive saisie de l'action publique, soit devant la juridiction civile.

Ces principes généraux de notre droit, applicablès, on le sait, en matière de diffamation, le sont également au cas particulier qui nous intéresse, de la diffamation envers les morts : les héritiers jouissent donc du droit d'option conféré par l'art. 3 du Code d'instruction criminelle. Chaque fois qu'ils pourront engager devant les tribunaux de répression une action basée sur l'article 34 de la loi de 1881, ils auront le droit d'exercer l'action en réparation du délit, soit accessoirement à l'action publique, soit séparément et devant la juridiction civile : ils seront toutefois tenus d'observer les

dispositions de l'article 46, aux termes duquel « l'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par les articles 30 et 31 ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie être poursuivie séparément de l'action publique » ; si donc l'imputation adressée au défunt est relative aux fonctions publiques qu'il a exercées de son vivant, les héritiers ne pourront poursuivre la réparation du préjudice causé qu'accessoirement à l'action publique (1), sauf dans les deux cas précités : dans ces deux cas en effet le juge de répression ne pouvant plus statuer, l'action pénale étant éteinte, l'action civile subsistera toujours et pourra être exercée.

En matière d'amnistie, cette survivance de l'action civile est un principe certain ; l'amnistie efface l'infraction, mais non ses conséquences dommageables au regard des tiers (2). Le prévenu qui devient ainsi défendeur au civil, ne pourrait donc conclure à l'irrecevabilité de l'action civile des héritiers d'un homme public : aussi est-ce avec raison, que la Cour de Paris après le tribunal de la Seine, déclarait recevable l'action de la V^e Henry, malgré la fin de non-recevoir tirée des articles 46 et 58 de la loi du 29 juillet 1881, que lui opposait le défendeur (3).

Le droit pour les héritiers de porter au civil cette

(1) FABREGUETTES : *Op. cit.* t. 2, n° 4349. DALLOZ : Rep. Sup. V° cit. n° 4022.

(2) Cass. 27 mai 1881. D. 82. I. 391. V. note de M. G. LEPOITTEVIN dans D. 1901. I. 305. Ainsi que celle de G. LELOIR, dans D. 1902. 2. 345.

(3) Trib. civ. Seine 12 juin 1902. *Gaz. Pal.* 1902, 2.837 et Paris 28 mai 1903. *Gaz. Pal.* 1903. I. 715.

action née du délit ne modifie point la nature et la durée de l'action, mais simplement la procédure à suivre pour l'exercer (1). Devant la juridiction civile, le procès se présentera dans des conditions identiques qu'au répressif ; ce sera le procès criminel qui se plaidera en quelque sorte devant elle : la preuve pourra être faite, s'il s'agit d'un homme public, et si elle est rapportée, le demandeur devra être débouté de sa demande ; « la décision du tribunal sera l'équivalent d'un verdict du jury » ; toute preuve au contraire sera interdite, s'il s'agit d'imputations adressées à un défunt relativement à sa vie privée. Enfin le juge ne pourra faire droit à la demande de l'héritier qu'autant que se trouveront réunies toutes les conditions constitutives du délit de diffamation envers la mémoire de son auteur ; si le délit n'est pas nettement caractérisé, si par exemple l'intention de nuire n'existe pas, le juge devra rejeter la demande qui lui est soumise.

Mais alors les héritiers seront-ils désarmés ? N'auront-ils à leur disposition aucun moyen d'arrêter les accusations imméritées, qui peuvent être répandues de bonne foi peut-être sur la mémoire de leur auteur ? Ne pourront-ils pas, pour obtenir réparation du dommage que leur cause l'atteinte à l'honneur de leur nom, invoquer la disposition si banale du droit commun et que tout le monde connaît, la disposition de l'art. 1382 du Code civil ?

La question se présentera surtout lorsqu'on se trou-

(1) GARRAUD : France Judic. VII. 1^{re} partie, p. 348.

vera en présence de travaux historiques. L'intérêt élevé qui guide l'historien dans ses recherches empêchera qu'on le soupçonne d'avoir voulu porter atteinte à la considération des vivants; l'absence d'intention malveillante retirera à la diffamation le caractère de délit punissable, mais pourra cependant laisser subsister à la charge de l'écrivain, sinon une faute, tout au moins une imprudence ou une légèreté, susceptible d'engager sa responsabilité civile. Les héritiers auront alors incontestablement le droit d'agir en vertu de l'article 1382 (1); la jurisprudence antérieure à notre loi sur la presse leur reconnaissait toujours ce droit : assurément le dommage qu'ils éprouveront sera la plupart du temps un dommage purement moral, mais l'article 1382 ne s'applique pas seulement au préjudice matériel, il vise aussi le préjudice moral, il protège tout ce qui concerne la dignité morale de la famille (2).

Et cette théorie n'a point été répudiée par la loi du 29 juillet 1881; le rapport présenté à la Chambre est formel : « Votre commission, a dit M. Lisbonne (3), en « vous proposant d'adopter l'article 34, s'est déterminée par cette seule considération qu'en se bornant « à refuser le caractère de délit aux diffamations et « injures envers les morts dans le cas où le diffamateur

(1) BARBIER : *Op. cit.*, t. 2, n° 551. — DUTRUC : *Op. cit.*, n° 248. — GARRAUD : *Traité théor. et pratiq. du Dr. pén.*, t. IV, p. 449, note 15. — SOURDAT : *Traité de la Responsabilité*, t. I, n° 64. — DALLOZ : *Rép. Supp.* V° cit., n° 1023.

(2) Paris, 17 avr. 1858. D. 60. 2. 109.

(3) V. son rapport dans CELLIEZ et LE SENNE : *Op. cit.*, p. 663.

« n'a pas eu l'intention d'attaquer les héritiers vivants,
« la disposition nouvelle laisse dans le droit commun
« l'action civile, de la part de ces derniers, en dom-
« mages-intérêts. Ce n'est en effet que la répression
« pénale que dénie le texte nouveau, ce n'est pas la
« réparation qui prend sa source dans la simple faute
« et le préjudice causé, abstraction faite de toute inten-
« tion criminelle. »

L'action ainsi exercée en vertu de l'article 1382 du Code civil sera une action purement civile, soumise, en ce qui concerne son exercice et son extinction à toutes les règles du droit commun : cela résulte du caractère même du fait servant de base à cette action, caractère qu'il appartiendra du reste à la juridiction saisie d'examiner et de préciser. Si cette juridiction, en appréciant les faits, estime que toutes les circonstances constitutives du délit de l'article 34 se trouvent réunies, elle devra d'office, sans même que le défendeur le demande, appliquer les règles faites pour l'action née du délit : se déclarer incompétente, conformément à l'article 46, si l'affaire relève de la Cour d'assises, interdire la preuve s'il s'agit d'un simple particulier, prononcer l'extinction de l'action civile si la prescription pénale est acquise au défendeur (1). L'héritier ne saurait en effet se prévaloir de l'article 1382 pour changer la qualification des faits, éluder ainsi la loi et se soustraire aux rigueurs de l'article 46.

Mais si la diffamation envers le défunt ne réunit pas

(1) GARRAUD : *France Jud.* VII, 1^{re} partie, p. 344.

les conditions exigées pour tomber sous l'application de l'article 34, les tribunaux civils seront toujours compétents, même s'il est allégué que le défunt a été chargé d'un service public, car alors la diffamation ne constitue plus un délit, mais un simple quasi-délit civil. Et c'est en vain que le défendeur opposerait à l'action de l'héritier, qui se plaint d'un simple préjudice, une fin de non-recevoir tirée de l'article 34.

C'est ce qu'a décidé à diverses reprises le tribunal civil de Lyon (1); c'est en ce sens également que s'est prononcé le tribunal de la Seine dans l'affaire du général Coffinières de Nordeck (2); ce sont les mêmes principes qui furent une fois de plus rappelés dans un jugement rendu par le tribunal civil de Versailles sur la demande des héritiers de Mgr Fava (3).

Si donc, les héritiers peuvent invoquer la disposition de l'article 1382, ils devront, pour triompher dans leur action, prouver l'existence des deux éléments constitutifs de la responsabilité civile : la faute et le préjudice.

Le préjudice existera incontestablement dans la plupart des cas : les fautes reprochées à une personne défunte lui sont sans nul doute personnelles, mais la déconsidération qui s'y attache rejaillira toujours sur ses descendants. « Qui peut nier que la honte impri-

(1) Lyon, 23 août 1883, *Gaz. Pal.*, 1884, 1. 186. — 9 janvier 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1. Supp. 44. — 20 décembre 1890, *Monit. Lyon*, 16 janvier 1891.

(2) Seine, 3 août 1895, *Revue des Grands Procès contemporains*, année 1897.

(3) Versailles, 4 avril 1901, *Monit. Lyon*, 8 mai 1901.

« mée à la mémoire d'un mari, d'un père, ne retombe
« sur sa veuve, sur ses enfants? Ils portent son nom
« que l'on veut flétrir; ils détiennent sa fortune que
« l'on prétend mal acquise. L'injure en pareil cas ne
« leur devient-elle pas en quelque façon personnelle?
« car on l'a dit avec raison : il n'y a pas à distinguer
« l'honneur que nous tirons de nos propres actions et
« celui qui nous a été légué par nos pères. Nous ne
« pouvons être armés pour défendre l'un, et désarmés
« pour venger l'autre (1). ». L'honneur du mort ne
saurait donc être séparé de celui de ses héritiers, car
l'accusation ignominieuse lancée contre le premier
jettera toujours sur les seconds une défaveur nuisible
à leurs intérêts mêmes.

A côté de la réalité du dommage qu'ils éprouvent et
qui sert de base à leur action, les héritiers devront,
pour établir la faute de l'article 1382, démontrer la
fausseté des imputations dirigées contre leur auteur.
Vainement l'écrivain invoquerait-il, pour se soustraire
à la réparation que l'on exige de lui, les immunités de
l'Histoire! ces immunités ne sauraient jamais aller jus-
qu'à autoriser le mensonge et la calomnie : si l'histo-
rien a le droit de tout dire, de juger et d'apprécier
librement le passé, de critiquer les événements et les
hommes, c'est à la condition essentielle toutefois que
le mensonge n'entre point dans son œuvre, que les
faits soient relatés d'une façon absolument exacte,
qu'ils soient exposés sans addition qui les dénature,

(1) SOURDAT : *Op. cit.* t. I. n° 64.

sans retranchement des circonstances qui les expliquent et en fixent le caractère. Aussi, les tribunaux se sont-ils toujours refusés à couvrir l'historien qui avance témérairement des faits en contradiction avec les témoignages les plus graves (1), ou qui émet des assertions sinon erronées, tout au moins formulées en termes équivoques (2).

L'écrivain qui accueille, sans preuve, des récits mensongers, qui ne vérifie pas scrupuleusement les sources où il puise, commet donc une faute et doit, par suite, réparation de l'erreur qui s'est involontairement glissée dans son œuvre. C'est ainsi que le tribunal de la Seine considérait comme ayant excédé les droits de la critique et commis une faute, l'historien qui s'était livré à une appréciation malveillante des faits et avait accolé sans raison une épithète injurieuse au nom de l'un des personnages mis en scène dans son récit (3).

Le même tribunal condamnait, quelques années plus tard, M. Lissagaray à réparer le dommage causé aux enfants du chirurgien Dolbeau, par l'accusation très grave portée contre leur auteur : l'enquête faite à l'hôpital Beaujon, en 1871, démontrait que l'acte imputé au défunt était faux dans ses éléments essentiels, et le tribunal ajoutait « que Lissagaray se devait à lui-même, et, en tout cas, aux héritiers du Dr Dolbeau,

(1) Seine, 24 juillet 1857, et Paris, 17 avril 1858. D. 60. 1. 209.

(2) Paris, 26 novembre 1858. V. Revue des Grands Procès contemporains, t. X.

(3) Seine, 3 août 1895, précité.

d'indiquer, ne fût-ce que par une note, les graves raisons de douter, qui subsistaient nécessairement dans son propre esprit (1). »

Enfin, tout dernièrement encore, il était jugé que la faute consistait dans l'affirmation, sans preuve, de la trahison d'un officier et dans la continuation de la publication, malgré les protestations de la veuve de cet officier (2).

Lorsqu'il s'agira d'œuvres historiques, les tribunaux se montreront particulièrement sévères dans l'appréciation de la faute, et ils pourront considérer une simple négligence, même une légèreté quelconque, comme étant une base suffisante à l'action en responsabilité (3).

S'il s'agit, au contraire, d'un roman, c'est-à-dire d'une œuvre contenant une part d'imagination et dans laquelle la fiction se mêle à la réalité, l'écrivain n'est plus alors soumis aux rigoureuses obligations de l'historien ; il n'est pas tenu de remonter aux sources, et tout ce que l'on peut exiger de lui, c'est de ne point dénaturer complètement les faits et de mettre dans son récit un fonds de vérité ; à cette condition, il n'outrepasse point ses droits, il ne commet aucune

(1) Seine, 10 mars 1897. D., 1897, 2, 135, et arrêt confirmatif de la Cour de Paris, du 12 novembre 1897.

(2) Paris, 28 mai 1903. Aff. Henry-Reinach.

(3) Paris, 29 février 1866. *Gaz. Trib.* à sa date : la Cour voyait une faute dans le fait de maintenir le nom d'un auteur en tête d'un livre, auquel avaient été apportés des additions, des changements occasionnés par les progrès de la science et n'ayant rien de commun avec les doctrines philosophiques et religieuses de l'auteur primitif.

faute (1). Mais, en aucun cas, il n'a le droit, surtout en présence des protestations de la partie intéressée, de faire figurer dans un roman le nom d'un personnage vivant, désigné comme le parent et l'héritier d'un individu, à qui on impute des faits d'une repoussante immoralité et que l'on représente comme un monstre d'avarice (2).

La faute ou la simple négligence de l'auteur l'obligera donc à réparer le préjudice en résultant pour les héritiers. Quel mode de réparation sera alors admissible? L'article 1382 n'en impose pas de spécial; il laisse toute liberté au juge, dont le devoir sera d'approprier la réparation à la nature même du dommage et à son étendue.

Tout d'abord la réparation peut consister dans l'allocation de dommages-intérêts (3); l'héritier, prétend-on, trouverait alors dans le jugement rendu une satisfaction à la fois matérielle et morale. Mais l'indemnité allouée ne sera-t-elle pas souvent dérisoire? et si forte soit-elle, ne sera-t-elle point encore insuffisante?

S'il s'agit d'un livre ou d'un journal, les idées fausses ou mensongères qu'il contiendra, resteront et passeront à la postérité: il importe alors d'instruire l'opinion publique, en multipliant les modes de réparation, en recherchant ceux qui conduiront le plus efficace-

(1) Paris, 14 janvier 1848. *Gaz. Trib.* du 15 janvier. — Seine, 2 août 1877. *France Judiciaire*, années 1876-1877, 2^e partie, p. 724.

(2) Trib. civ. Lyon, 23 août 1883. *Gaz. Pal.*, 1884, I, 186.

(3) Paris 28 mai 1903 précité. — Lyon, 9 janvier 1884 précité.

ment et le plus convenablement possible à la réparation sollicitée. L'insertion du jugement pourra en ce cas être ordonnée par les tribunaux; et ce fut cette réparation qu'obtinrent la veuve et le fils du général de Pelleport contre M. Rappetti, qui dans un article du *Moniteur Universel* relatif aux mémoires du maréchal Marmont, ayant à apprécier incidemment la conduite du général de Pelleport lors de la défection d'Essonne, l'accusa formellement « d'avoir été lui-même de cette défection (1). »

Les tribunaux auront également le droit d'interdire la vente du livre incriminé, tant que des modifications n'aient pas été introduites aux imputations qu'il contient. Ce procédé suppose la publication de l'ouvrage faite du vivant même de son auteur; une correction sera alors possible, et le fait de mettre en vente le livre condamné, sans l'avoir rectifié, constituera une nouvelle faute, donnant lieu à une nouvelle action.

Mais si l'ouvrage n'est publié qu'après la mort de son auteur, le seul mode de réparation, qui s'offrira au juge, consistera dans la suppression des passages du livre qui seraient diffamatoires envers le défunt ou offensants pour sa mémoire (2) : ainsi seront conciliés l'intérêt des familles et le respect de la propriété littéraire. Dans ce cas même, à défaut d'une disposition spéciale des lois sur la presse et en se basant uniquement sur l'article 1382, la jurisprudence a étendu aux

(1) Seine 26 nov. 1858 précité. — 10 mars 1897, D. 97, 2, 135.

(2) Lyon, 9 février 1872, D. 73, 1, 467. — Seine, 10 mars 1897, D. 97, 2, 135.

livres le droit de réponse écrit pour les journaux : elle permet l'insertion dans tous les exemplaires, des documents rectificatifs produits par les héritiers. Ce mode de réparation fut consacré par la décision rendue dans l'affaire du prince Eugène de Beauharnais : ses héritiers demandaient à l'éditeur des mémoires du maréchal Marmont, duc de Raguse, réparation des erreurs qui s'étaient glissées dans ces mémoires, et le Tribunal de la Seine ordonnait la publication des documents officiels, authentiques, qui rectifiaient les faits avancés (1). C'était mettre la défense à côté de l'attaque, la vérité à côté du mensonge.

Tous ces modes de réparation pourront être également prononcés par les Tribunaux répressifs, lorsqu'accessoirement à l'action publique, ils seront saisis de l'action civile : ils ne pourront ordonner l'insertion de leur jugement qu'autant qu'il y aura partie civile en cause et qu'il y sera conclu formellement (2).

Cette action civile, basée sur l'article 1382 du C. civ., que la loi met à la disposition des héritiers, présente pour l'Histoire et pour les familles le plus grand intérêt : ce procès civil sera pour l'historien un moyen de fixer sa conscience et de rétablir l'exactitude des faits qu'il aurait pu fausser involontairement et avec la plus entière bonne foi. De son côté la famille obtiendra réparation du préjudice moral qu'a pu lui causer un exposé inexact des faits ou une erreur sur le rôle joué par son auteur.

(1) Paris, 17 avril 1853, D. 60, 1, 205, note.

(2) GARRAUD : *France judiciaire*, VII, 1^{re} partie, p. 353.

CHAPITRE IV

Droit de Réponse

Toute personne nommée ou simplement désignée dans un journal ou dans un écrit périodique a le droit d'exiger l'insertion d'une réponse, gratuitement si elle ne dépasse pas le double de l'article qui l'a provoquée, et pour le surplus au tarif des annonces judiciaires.

Ce droit, dont l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 pose le principe, existait déjà sous la législation antérieure : il avait été créé par la loi du 25 mars 1822, mais l'article 11 de cette loi ne l'accordait qu'aux personnes vivantes ; les héritiers d'une personne décédée, qui aurait été nommée ou désignée dans un article périodique, n'auraient pu user de ce droit en ce qui concernait leur auteur (1).

Aujourd'hui encore, sous la loi nouvelle, ces principes resteraient exacts, si nous ne possédions que l'article 13 ; mais l'article 34, après avoir déclaré

(1) DALLOZ : Répert. V^o Presse-Outrage, n^o 338.

punissables les diffamations ou injures envers les morts dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de leurs héritiers, ajoute dans un deuxième alinéa : « Ceux-ci pourront toujours user du droit de réponse prévu par l'article 13. »

« Ceux-ci », c'est-à-dire les héritiers qui, d'après le paragraphe précédent, pourraient porter plainte et mettre en mouvement l'action pénale. Ce droit est inhérent à leur qualité d'héritiers : ils l'exercent, non pour obtenir réparation du dommage qu'ils peuvent éprouver, mais uniquement pour défendre la mémoire de leur auteur. Peut-être eût-il été préférable de ne l'accorder qu'aux héritiers les plus proches, à ceux qui continuent réellement la personne du défunt ; ils se mettraient d'accord pour arrêter les termes de la réponse et les journalistes ne risqueraient point de se trouver dans l'obligation d'insérer parfois les réponses multiples, que pourrait leur adresser chaque héritier séparément. Quoi qu'il en soit, le texte de l'article 34 ne permet pas de limiter ainsi l'exercice de ce droit : la comparaison de ses deux paragraphes montre bien l'intention du législateur de l'accorder à tous ceux, à qui il concède l'action, par conséquent à tous les héritiers, sans distinction ni limitation de degré (1).

L'article 34 renvoyant à l'article 13, les héritiers ne pourront exercer ce droit qu'à l'égard des journaux

(1) BARBIER : *Loc. cit.* II n° 550 et DALLOZ : Répert. Sup., V° Presse-Outrage, n° 1027. En sens contraire FAIVRE et BENOIT-LÉVY : *loc. cit.*, p. 168.

ou écrits périodiques ; vis-à-vis des publications n'offrant pas ce caractère, ils pourront assurément, ainsi que nous l'avons vu à propos des Mémoires du Maréchal Marmont, au moyen d'une action civile et d'un jugement, obtenir les rectifications qu'ils ne peuvent faire directement ; mais il n'y a là rien de commun avec le droit de réponse. Bien plus, un procès est toujours compliqué ; le succès d'une action en dommages-intérêts est subordonné pour celui qui l'exerce à l'existence d'un préjudice : en tout cas, la réparation se fait toujours attendre. Grâce au droit de réponse, les héritiers pourront à armes égales et dans un moment opportun défendre la mémoire de leur auteur devant ceux-mêmes qui ont été les témoins du mensonge et de la calomnie, et cela, sans avoir à justifier d'un intérêt quelconque, contrairement à cette vieille maxime : « Pas d'intérêt, pas d'action ».

A quelles conditions se trouve dès lors subordonné l'exercice de ce droit ?

Chaque fois que l'article visant un défunt pourra donner lieu à une plainte de la part de ses héritiers, il constituera toujours et à plus forte raison une base suffisante à une réponse : les deux sanctions pourront même être exercées concurremment et rien n'empêchera l'héritier, après la publication de la réponse, d'agir contre le gérant à raison du caractère délicieux ou même simplement dommageable de l'article provocateur (1).

(1) BARBIER : *Loc. cit.* t. II, n° 550. — DUTRUC : *Loc. cit.* n° 250. — FABREGUETTES : *Loc. cit.* t. I, n° 465. — DALLOZ : *Sup. au Rép.* V° Presse-Outrage, n° 4029.

Mais de la simple lecture de l'article 34, il ressort surabondamment que le droit de réponse dépasse les limites assignées à l'action pénale : les héritiers pourront « *toujours* » c'est-à-dire en dehors même des conditions mises à la recevabilité de l'action, user de ce droit.

La généralité de cette formule devait naturellement soulever des difficultés en ce qui concerne la portée d'application de ce deuxième paragraphe. Devait-on accorder aux héritiers un droit de réponse illimité, identique à celui que l'article 13 accorde aux personnes vivantes ? en d'autres termes, devait-on leur reconnaître le droit de faire insérer une réponse par cela seul que leur auteur a été nommé ou désigné dans un écrit périodique ? Ne devait-on pas au contraire restreindre l'exercice de ce droit au cas où, dans l'article provocateur, la mémoire du défunt aurait été l'objet d'une diffamation ou d'une injure ?

Une seule fois la question fut nettement posée aux tribunaux : ce fut lors du procès intenté au *Petit Journal*, par Louis de Bourmont.

A la date du 15 mars 1899, sous le titre *Les Secrets militaires*, le *Petit Journal* publiait un article dans lequel l'auteur, sur la foi d'une tradition bien établie, rappelait en ces termes la défection du général de Bourmont, à Waterloo : « La campagne de 1815 terminée à Waterloo présente deux cas saisissants de trahison, l'un d'ordre stratégique, l'autre d'ordre tactique. J'en emprunte le récit au livre considérable que vient d'écrire M. Henri Houssaye. Voici d'abord le

général de Bourmont passant à l'ennemi au moment où les avant-gardes vont s'engager... »

Quelques jours après cette publication, Louis de Bourmont somma le gérant du *Petit Journal* d'insérer en réponse au passage précité une lettre dans laquelle il s'attachait à défendre la mémoire de son grand-père. Le gérant refusa par ce simple motif, que l'écrivain n'avait jamais eu l'intention de disqualifier la mémoire du général : l'article incriminé était une étude historique sur l'espionnage et la trahison, et les allusions à la conduite du général de Bourmont en 1815, n'y avaient été amenées que pour les besoins de la discussion.

Le tribunal de la Seine, saisi de l'affaire, débouta Louis de Bourmont de sa demande, car l'écrivain n'ayant pas eu l'intention de diffamer le défunt, le droit de réponse n'existait pas au profit de ses héritiers (1).

Sur appel la Cour de Paris infirma ce jugement. Tout en déclarant l'article irréprochable, « l'auteur n'ayant fait qu'user légitimement du droit incontesté, appartenant à tout écrivain de rappeler les actions d'un personnage historique, de les discuter et de les apprécier selon ses vues » la Cour condamna cependant Lasseur comme s'étant rendu coupable du délit prévu par l'article 13 en n'insérant pas la réponse sollicitée : « Attendu que le droit de réponse ne suppose « pas un délit ou un quasi délit commis par l'écri-

(1) Seine, 18 mai 1899. *Gaz. Trib.* des 19 mai et 8 juin 1899.

« vain ; — qu'il est fondé sur l'intérêt présumé qu'a la
« personne nommée ou l'héritier de celle-ci à réfuter
« les imputations produites, et que cet intérêt est le
« même, quels que soient la légitimité de ces imputa-
« tions ou le mobile qui les a dictées ; — qu'aussi la loi
« n'a fait aucune distinction en ce qui concerne les héri-
« tiers....., que le terme « toujours » n'est conciliable
« avec aucune exception ou restriction ; — qu'au con-
« traire le droit de réponse ainsi conféré dans tous les
« cas à l'héritier est, aux termes exprès du dit arti-
« cle 34, celui-là même qui est prévu par l'article 13
« au profit des personnes vivantes, lequel est général
« et absolu, et appartient à toute personne nommée
« ou désignée ; — qu'il suit de là, que l'héritier a le
« droit de répondre toutes les fois que son auteur a
« été nommé ou désigné (1). »

La Chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par Lasseur contre cet arrêt : elle constate que l'acte imputé au général de Bourmont porte atteinte à son honneur et que cela suffit pour motiver le droit de réponse des héritiers, ce droit existant sans qu'il soit nécessaire que l'écrivain ait eu une intention malveillante à l'égard du défunt (2).

Ces hautes juridictions considèrent donc le droit de réponse accordé aux héritiers comme aussi complet,

(1) Paris. 15 nov. 1899, D. 1901, I. 438. — Un arrêt de la même Cour, du 7 juillet 1885. *Gaz. Pal.* 85, 2, 374, avait déjà décidé que le droit de réponse établi par l'art. 34 ne dépendait nullement de la nature des appréciations contenues dans l'article incriminé.

(2) Crim. rej. 10 mai 1900. D. 1901, I. 141.

aussi général et aussi absolu que celui mis par l'article 13 à la disposition de toute personne nommée ou désignée dans un écrit périodique : ces deux droits, établis par deux textes différents, auraient l'un et l'autre le même champ d'action illimité et ne seraient en réalité qu'une seule et même sanction protégeant aussi efficacement la mémoire des morts que l'honneur des vivants.

Cette interprétation, que l'on prétend résulter de l'emploi du mot « toujours » dans le deuxième alinéa de l'article 34 et du renvoi pur et simple de ce texte à l'article 13, n'a trouvé que peu de crédit dans la doctrine. Seuls Larnaude, successeur de Bonnier (1), et MM. Faivre et Benoît-Lévy, reconnaissent aux héritiers le droit de répondre dans tous les cas, alors même que les écrits provocateurs ne constitueraient pour le défunt ni injure, ni diffamation : et encore, ces deux derniers auteurs, frappés des conséquences désastreuses d'un pareil système, ne l'admettent-ils qu'à regret. « Nous donnons cette interprétation, disent-ils, parce « que c'est celle qui paraît résulter nécessairement de « l'emploi du mot *toujours*. Mais nous ne l'approuvons « pas et nous espérons que la jurisprudence saura « limiter ce droit excessif qui entraverait et annihilerait la liberté de critique qui est l'apanage de l'historien. Le mot *toujours* a trahi la pensée de la « commission, de son rapporteur et du Parlement « entier (2). »

(1) BONNIER : *Op. cit.* n° 94 bis I.

(2) FAIVRE et BENOÎT-LÉVY : *Op. cit.* p. 168.

Le droit absolu de réponse compromet, en effet, la liberté de l'écrivain et c'est vainement que l'on croit voir en lui un moyen de surexciter la contradiction et d'amener la lumière sur des faits discutés et diversement appréciés. Ce droit est une arme défensive, une arme de protestation destinée à repousser des attaques ; il n'est point un moyen de contrôle assez impartialément manié pour permettre à l'écrivain de rectifier des affirmations erronées et pour assurer ainsi la vérité historique. Les héritiers ne verront dans ce droit qu'un moyen de satisfaire leur vanité, une occasion de montrer leur existence, et à toute époque, à propos de tout article de blâme ou de louange dans lequel figurera le nom de leur auteur, ils exigeront l'insertion d'une réponse : le journaliste hésitera dès lors à parler des événements historiques, à rappeler le rôle joué par ceux qui s'y sont trouvés mêlés, car il redoutera les observations, les rectifications ou les approbations de leurs descendants. « Adopter la thèse du droit absolu de réponse, disait M. l'avocat général Feuilleux, ce serait à brève échéance tuer le journalisme dans ce qu'il a de plus honorable, le journalisme historique, celui d'une foule de revues justement estimées. »

Pour interpréter sainement l'article 34 § 2, ne le détachons point du premier alinéa dont il n'est en somme que le complément. L'article 34 s'occupant des diffamations envers la mémoire des morts, c'est-à-dire des imputations ou allégations de nature à nuire à cette mémoire et formulées avec une intention malveillante, ses deux paragraphes doivent nécessairement et logiquement se mouvoir dans le même ordre

d'idées : le premier alinéa indique dans quels cas les diffamations ou injures envers un défunt seront punissables, et le deuxième ajoute que *toujours* c'est-à-dire en dehors même de tout délit, elles pourront motiver une réponse de la part des héritiers. Ce droit est ainsi subordonné à cette seule condition, que l'imputation à l'égard du défunt ait un caractère diffamatoire ou injurieux ; il n'est pas nécessaire que les héritiers aient été personnellement nommés ou désignés, ni que l'auteur de l'article diffamatoire ait eu l'intention de nuire à leur propre considération. C'est là le véritable sens qu'il convient de donner au mot *toujours* et qui nous paraît bien être celui admis par M. le Garde des Sceaux dans sa circulaire : « les héritiers pourront toujours user du droit de réponse réglé par l'article 13 pour repousser les imputations dirigées contre la mémoire de leurs auteurs, alors même qu'ils n'auront été ni nommés, ni désignés personnellement (1) ».

Quant au renvoi à l'article 13, il n'a pas une portée aussi absolue qu'on veut bien le dire : il indique simplement que l'héritier qui exigera l'insertion d'une réponse et le journaliste qui devra la faire devront se conformer au principe général posé dans cet article 13 relativement à la dimension, à la place, aux caractères et au délai de la réponse. L'article 34 entend établir une identité dans la procédure, mais non dans le fond même du droit.

(1) V. cette circulaire dans CELLIEZ et LE SENNE : *Op. cit.* p. 725.

En négligeant du reste de traiter dans l'article 13 du droit de réponse des héritiers, le législateur a nettement manifesté son intention de le différencier du droit de même nature accordé aux personnes vivantes. Le but qu'il poursuivait en créant l'article 34, ne l'oublions pas, était de rompre avec l'ancienne théorie de *migration du mort dans le vivant et d'identité de l'un avec l'autre*; et en même temps qu'il restreignait le domaine de l'action pénale des héritiers au cas où la diffamation envers leur auteur avait été dirigée dans l'intention de leur nuire, il limitait aussi leur droit de réponse au cas où leur auteur avait été offensé ou injurié (1).

Cette différence, quant au droit de réponse, entre les morts et les vivants, n'a rien d'arbitraire, et ainsi que le constate très justement M. Jossierand (2), elle se justifie à plusieurs points de vue. « Malgré tout, « dit-il, nous ressentons les propos qui nous sont « directement adressés plus vivement que ceux qui « nous arrivent par l'intermédiaire de nos ancêtres et « qui ne nous atteignent en quelque sorte que par « ricochet. De plus nous sommes seuls et souverains « juges de l'attitude que nous devons prendre personnellement, car ce sont nos intérêts immédiats qui se « trouvent alors exclusivement en jeu, au lieu que « nous risquons, en répondant *ex personâ defuncti*,

(1) En ce sens, BARBIER : *Op. cit.* t. 2, n° 550. — DUTRUC : *Op. cit.*, n° 250. — FABREGUETTES : *Op. cit.* t. 2, n° 1351. — DALLOZ : Rép. Sup. V° cit., n° 1028. — Rép. Pandectes françaises, V° Presse, n° 536.

(2) Note dans DALLOZ, sous Crim. rej., 10 mai 1900. D. 1901. I. 141.

« d'interpréter à contre-sens des intérêts de famille
« dont nous ne sommes peut-être pas les uniques
« dépositaires, et de desservir la mémoire que nous
« prétendons protéger. Enfin, rien ne fait obstacle
« dans la première éventualité, à notre intervention :
« nous ne trouvons en face de notre intérêt personnel
« que l'intérêt de notre contradicteur ou du parti qu'il
« représente; mais l'héritier qui veut défendre la
« mémoire de ses ancêtres contre le jugement de la
« postérité se heurte dans l'accomplissement de cette
« tâche aux franchises traditionnelles de l'Histoire, aux
« intérêts sacrés de la libre recherche scientifique,
« devant lesquels doit se taire toute préoccupation
« d'ordre privé, si pressante et si honorable qu'elle
« puisse être pour celui qui en est assiégé. »

Le but de la loi de 1881 est de protéger les familles, mais aussi et surtout de sauvegarder les droits de l'Histoire, de leur assurer même la prépondérance sur les intérêts des particuliers; ce but ne peut être pleinement réalisé, qu'en accordant un droit de réponse restreint aux héritiers de ceux, dont l'historien rappelle le souvenir.

CONCLUSION

Nous avons vu, au début de cette étude, que tous les peuples anciens avaient eu pour leurs morts un véritable culte et que tous s'étaient efforcés d'assurer par des sanctions sévères le respect de leur mémoire; certains d'entre eux, comme le peuple romain sous l'empire de la loi Cornelia, avaient même su sauvegarder dans une certaine mesure les droits de l'Histoire.

Notre Code pénal et nos lois sur la Presse, antérieures à 1881, étaient restés muets sur cet important problème des outrages envers les morts, et nous avons indiqué à quelles controverses dans la doctrine, à quels tâtonnements dans la jurisprudence avait donné lieu ce silence du législateur. Tous les auteurs déploraient cette lacune de notre loi, car tous considéraient le fait de déverser la diffamation et l'injure sur les cendres d'un défunt, comme un acte d'impiété et d'odieuse

lâcheté qu'il importait de flétrir énergiquement et de réprimer d'une façon sévère : « L'homme ne commence pas au berceau et ne finit pas au tombeau ; il vit encore dans le passé et dans l'avenir par la paternité et par la descendance » ; protéger sa mémoire apparaît donc comme une nécessité, et ce fut cette pensée qui porta M. Eugène Pelletan à créer l'article 34 : les héritiers ne peuvent porter plainte que dans le cas où, en diffamant leur auteur, l'écrivain a eu l'intention de leur nuire ; si cette intention malveillante n'existe pas à leur égard, si l'écrivain a entendu atteindre seulement le défunt, ils n'ont alors que la ressource d'une action civile en dommages-intérêts ; mais, dans l'un et l'autre cas, le législateur met à leur disposition un droit de réponse.

Tel est le système de notre législation actuelle : nous l'avons longuement développé ; il nous reste à examiner, en terminant, si le législateur a pleinement réalisé le but qu'il se proposait de « donner satisfaction à la fois au respect qu'on doit à la famille et celui qui est dû à l'Histoire. »

Or, nous ne croyons pas ce but complètement atteint : « Tant que le père de famille, simple particulier, sera vivant, sa réputation sera à l'abri de
« l'injure, et si des attaques sont dirigées contre elle,
« il en obtiendra promptement, sûrement la réparation. Il meurt, et, le lendemain de sa mort, la tutelle
« de la loi disparaît, et les attaques les plus odieuses,
« les plus injustes peuvent se produire impunément,
« si elles n'atteignent pas ses héritiers. Il y a là un
« vice considérable et une imperfection qu'il faudrait

« abolir (1). » Pourquoi, en effet, exiger l'intention de nuire aux héritiers ? Pour sauvegarder peut-être les droits de l'Histoire ? Mais n'est-ce point l'arbitraire le plus absolu laissé aux tribunaux ! S'il s'agit d'une légère insinuation, d'une imputation futile, les juges écarteront facilement cette condition essentielle du délit, l'intention de nuire ; si, au contraire, il s'agit d'imputations très graves, ayant eu un retentissement considérable, ayant causé du scandale, ils hésiteront à admettre la bonne foi et condamneront presque toujours. La preuve, il est vrai, pourra être rapportée, s'il s'agit d'imputations dirigées contre un homme public ; mais alors la Cour d'assises sera compétente et c'est le jury qui statuera ; ne se laissera-t-il pas trop facilement impressionner ? L'historien pourra-t-il avoir une confiance bien absolue dans ces juges d'un moment ?

Notre système laisse donc à désirer : il ne réprime pas suffisamment la diffamation envers la mémoire des simples particuliers ; il ne sauvegarde pas non plus suffisamment les droits de l'historien. A ce double point de vue, il convient donc de le modifier, de le compléter et cela, en distinguant, comme la loi le fait pour les personnes vivantes, entre les morts qui ont toujours vécu en simples particuliers et ceux qui ont pu exercer de leur vivant quelque fonction publique,

Pour les premiers, qui ont mené une existence des plus modestes et des plus obscures, qui se sont toujours

(1) FABREGUETTES. — *Op. cit.*, t. II, n° 1342.

tenus éloignés des honneurs et n'ont joué aucun rôle dans les événements politiques, l'Histoire n'a sur eux aucun droit ; la loi doit les couvrir de sa protection même après leur mort, et réprimer les outrages qui peuvent être dirigés contre leur mémoire, alors même que l'auteur de ces outrages n'aurait eu aucune intention de nuire aux héritiers : en d'autres termes, on punira ces diffamations et ces injures posthumes comme les diffamations et les injures ordinaires (1).

Quant aux hommes publics, qui ont sollicité les suffrages de leurs contemporains, qui ont exercé une certaine influence sur la marche des affaires publiques, ils appartiennent à l'Histoire ; leur mémoire doit pouvoir être discutée avec la plus entière liberté ; leur vie, non seulement publique, mais encore privée doit pou-

(1) Admettent ce système : le Code pénal Belge de 1867 art. 450. V. Pandectes françaises V^o Diffamation, n^o 1758 ; le C. pén. des Pays-Bas : art. 270. V. FUZIER-HERMAN : V^o Injures, n^o 343. C. pén. Hongrois : art. 273, V. FUZIER-HERMAN, V^o cit. n^o 310 ; C. pén. allemand : art. 189, V. Pandectes fr. V^o cit. n^o 1709. C. pén. Finlande de 1889, art. 27 § 4 ; Suisse V. FUZIER-HERMAN, V^o Diffamation, n^{os} 2042 et 2026 ; C. pén. Italien, art. 400 V. Pandectes, V^o cit. n^o 1797.

Le Code Espagnol distingue entre l'héritier et les autres parents : le premier peut agir sans aucune condition : les seconds agiront dans le cas seulement où ils seront atteints eux-mêmes dans leur honneur : C. pén. de 1870, art. 480 dans FUZIER-HERMAN, V^o Inj. n^o 328.

La législation anglaise suit un système identique à celui de notre loi de 1881 : elle exige l'intention de répandre le déshonneur et le mépris sur les parents du défunt. V. Pand. fr. V^o cit. n^o 1741.

Aucune de ces législations ne fait entre les morts la distinction que nous proposons.

voir être jugée. Les actes privés d'un fonctionnaire peuvent avoir en effet une influence marquée sur ses actes publics ; les uns et les autres étant très intimement liés, et la distinction entre eux étant dès lors fort difficile, il convient de les laisser tous soumis au libre jugement de l'historien.

Cependant même lorsqu'il s'agira de ces hommes publics, il y a des héritiers auxquels il faut songer : il ne faut pas permettre à l'écrivain de venir, le lendemain même de la mort d'un personnage public, dévoiler les actes répréhensibles qu'il a pu commettre ; il lui faudra attendre un certain délai avant l'expiration duquel il ne pourra, sous peine d'une poursuite devant les tribunaux répressifs, porter aucun jugement sur le défunt. Mais ce délai expiré, il recouvre toute sa liberté : s'il commet alors dans ses appréciations quelque erreur, quelque inexactitude, les héritiers ne pourront s'adresser qu'à la juridiction civile, afin d'obtenir d'elle les rectifications qui pourront être nécessaires.

Quant aux héritiers qui auront le droit d'agir dans ces différents cas, il importe de les désigner limitativement : ce seront les enfants du défunt, son conjoint, ses père et mère et ses frères et sœurs ; ils pourront agir individuellement si leur auteur est un simple particulier ; ils devront au contraire s'entendre pour engager des poursuites, si leur auteur est un personnage public, ce qui évitera des assignations lancées à la légère.

Ce système, qui nous paraît plus conforme aux intérêts des familles et à ceux de l'Histoire, n'est sans doute point exempt de certaines critiques ; mais il a

tout au moins l'avantage de rendre inutile le droit de réponse des héritiers, qui peut devenir une gêne pour l'historien ; et d'autre part, s'il semble quelque peu compliqué, il a encore le mérite de ne rien laisser à l'arbitraire des juges : *Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis.*

Vu :

Lyon, le 29 décembre 1903.

Le Président de la Thèse,

R. GARRAUD.

Vu :

Lyon, le 2 janvier 1904.

Le Doyen de la Faculté,

E. CAILLEMER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 4 janvier 1903.

*Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,*

G. COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	7
INTRODUCTION.....	9
CHAPITRE PREMIER. — Historique de la question.....	16
CHAPITRE II. — Responsabilité pénale.....	45
CHAPITRE III. — Responsabilité civile.....	64
CHAPITRE IV. — Droit de Réponse.....	76
CONCLUSION	87

LYON. — IMPRIMERIE WALTENER & Cie

3, Rue Stella,
